STANFORD UNIVERSITY
JUL
1
1939
LIBRARY

Die Entwicklung der allgemeinen Lehren vom Schadensersatz in der neueren englischen Rechtsprechung

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde der Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel

vorgelegt von

Niels Rauert
Gerichtsreferendar aus Kiel

Hamburg 1938

Referent: Professor Dr. *Michaelis*
Korreferent: Professor Dr. *Larenz*

Niemann & Moschinski, Hamburg 23, Kantstr. 18

Inhaltsverzeichnis.

Seite

A. Der Tatbestand des Schadensersatzanspruches . . . . 7—18

I. Der Tatbestand des Schadensersatzanspruches wegen Vertragsbruches . . . . . 7—12

II. Der Tatbestand des Schadensersatzanspruches aus Delikt . . . . . 12—18

1. Fahrlässigkeit . . . . . 12—13

2. Vorsatz . . . . . 13—14

3. Haftung ohne Verschulden . . . . . 14—18

B. Der Kausalzusammenhang . . . . . 18—41

I. Der Kausalzusammenhang beim Schadensersatzanspruch aus Delikt . . . . . 18—37

a) Theorie der adäquanten Verursachung? . . . 19—29

b) Unterbrechung des Kausalzusammenhanges (novus actus interveniens) . . . . . 29—35

aa) Isolation-Theorie . . . . . 29—32

bb) Probability-Theorie . . . . . 33—35

c) Zusammenfassung . . . . . 35—37

II. Der Kausalzusammenhang beim Schadensersatzanspruch wegen Vertragsbruches . . . . . 37—41

C. Mitwirkendes Verschulden des Geschädigten . . . . 41—49

D. Mitwirkendes Verschulden Dritter, das dem Geschädigten zugerechnet wird . . . . . 49—50

E. Ziel und Zweck des Schadensersatzanspruches . . . . 50—54

I. Schadensbeseitigung 50

II. Buße und Strafe; ideeller Schade . . . . . 50—53

III. Feststellung einer Rechtsverletzung . . . . . 53—54

Einleitung.

Das Schadensersatzrecht ist ein Gebiet des englischen Zivilrechts, das noch heute stark in der Entwicklung begriffen ist und zahlreiche Fragen enthält, die von der Rechtsprechung erst noch geklärt werden müssen.

Die nachfolgenden Ausführungen sind ein Versuch, einen Überblick zu geben über die Grundzüge des englischen Schadensersatzrechtes, wie es sich heute darstellt. Sie erheben keinerlei Anspruch auf Vollständigkeit und beschränken sich bewußt auf die wesentlichen Grundsätze und allgemeinen Entwicklungstendenzen.

Die Tatsache, daß sich auf dem Gebiete des law of torts in den letzten Jahren z. T. grundlegende Änderungen vollzogen haben und wichtige Entwicklungslinien erkennbar werden, die — soweit sich feststellen ließ — bisher zusammenfassend noch nicht dargestellt worden sind, läßt erhoffen, daß die vorliegende Arbeit als Vermittlerin eines kurzen Überblicks von Nutzen sein kann. Dieser Überblick dürfte auch deshalb gerechtfertigt sein, weil es häufig nicht leicht ist, Änderungen im Common Law sofort zu erkennen. Die Vorstellung, das Common Law sei unveränderlich, die auch heute noch vorherrscht, bringt es mit sich, daß Änderungen, denen natürlich auch das Common Law unterliegt, stets in versteckter Form erfolgen.[1]

Neuere Rechtsprechung und Literatur sind nach Möglichkeit berücksichtigt worden. Einschlägige Entscheidungen wurden des öfteren wiedergegeben, da nur so ein zutreffender Eindruck vom geltenden Recht vermittelt werden kann.

---

[1] „There are further difficulties in tracing a change in judicial attitude. It is unfortunate that the tradition that the Common Law is immutable as that of the Medes and Persians still dominates the language, though not the decisions of our courts. This tradition, one may even call it an obsession, has led courts to adopt two devices by which the circle of an assumedly immutable Common Law can be squared with the necessity of adjusting the conflicts of human interests in a way which conforms, or, which is perhaps better, is not repulsive to modern opinion. One of these is what may be termed for convenience the use of the ‚invocatory' word, the misdescription of a particular situation by a term with which the desired result has by tradition been associated; the other is retaining an old formula by giving it a content which is not only different from, but often the precise opposite of that which the original meaning und literal interpretation of the formula requires." Bohlen, Fifty Years of Tort, 50 Harv. L. R. (1937) S. 726.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA40153319_0296

A. Der Tatbestand des Schadensersatzanspruches.

1. Der Tatbestand eines Schadensersatzanspruches aus Vertrag

Ein breach of contract, dessen allgemeine Folge eine Schadensersatzverpflichtung ist, liegt grundsätzlich immer schon dann vor, wenn der Schuldner seinen Verpflichtungen in irgendeiner Weise nicht nachkommt, wobei es gleichgültig ist, ob die versprochene Leistung nur teilweise oder überhaupt nicht, nicht rechtzeitig oder sonst irgendwie vereinbarungswidrig erbracht wird.[1] Ein breach of contract kann auch schon vor Fälligkeit der Leistung gegeben sein,[2] nämlich dann, wenn der Schuldner die Erfüllung ausdrücklich verweigert oder sich selbst die Erfüllung unmöglich macht oder die Gegenpartei an der Erfüllung ihrer Verbindlichkeit hindert[3] (sog. anticipatory breach of contract). Die außerordentlich strenge, vom Verschuldensgedanken losgelöste Haftung des Schuldners beruht darauf, daß das englische Recht die Verpflichtung nicht so sehr als Leistungsversprechen, sondern als Garantieversprechen ansieht.[4] Gerechtfertigt wird die strenge Haftung mit dem Hinweis darauf, daß es dem Schuldner frei gestanden habe, sich durch Aufnahme einer die Haftung ausschließenden Klausel in den Vertrag zu schützen. Wenn der Schuldner bedingungslos die Verpflichtung eingegangen sei, so habe er auch das Risiko für eine eventuelle Unmöglichkeit der Erfüllung übernommen. Grundlegend für diese Lehre ist die Entscheidung Paradine v. Jane gewesen.[5]

[1] Rheinstein, Struktur, S. 148 ff.

[2] Pollock, Principles, 9. Aufl., S. 292 ff.

[3] Harrison v. Walker (1919) 2 K.B. 453.

[4] So insbesondere Rheinstein (S. 223): „Die durch den Vertrag begründete Schuld ist kein Anspruch, sie ist nur die Voraussetzung für die Entstehung etwaiger Schadensersatzansprüche wegen Vertragsbruches." Während Rheinstein die Verpflichtung lediglich als „Garantie einer in Aussicht gestellten Leistung" ansieht, weist Reu, Unmöglichkeit, S. 4, darauf hin, daß sich die Bedeutung der vertraglichen Verpflichtung hierin nicht erschöpfe. Er verwendet den von der englischen und amerikanischen Wissenschaft entwickelten Gedanken einer primären Vertragspflicht (Leistungsverpflichtung als Naturalobligation) und einer sekundären Vertragspflicht (Verpflichtung zum Schadensersatz bei Bruch der Leistungspflicht). Die sekundäre Schadensersatzpflicht steht aber auch nach Reu durchaus im Vordergrund, Reu (S. 5): „Im anglo-amerikanischen Recht nimmt der Vertrag seiner rechtlichen Hauptwirkung nach die Artung eines bloßen Gewährleistungsversprechens an." Die primäre Leistungspflicht dürfte nur insofern von Bedeutung sein, als sie die action of debt des Common Law und die specific performance des Equity-Law zu erklären vermag.

[5] (1647) 82 E.R. 897.

Im Laufe der Zeit hat die englische Rechtsprechung jedoch eine den Verkehrsbedürfnissen und dem Rechtsempfinden entsprechende Milderung in der Haftung vorgenommen, und zwar durch die Ausbildung des Rechtsinstituts der frustration.[1]

Der leading case, in dem erstmalig eine grundsätzliche Durchbrechung der in Paradine v. Jane entwickelten absoluten Haftung vorgenommen wurde, ist Taylor v. Caldwell.[2] Eine Musikhalle war für bestimmte Tage zu Konzertzwecken vermietet worden. Bevor ein Konzert stattfinden konnte, brannte die Halle ohne Verschulden einer Partei ab. Bei Entscheidung der Frage, wer den durch den Konzertausfall entstandenen Schaden zu tragen habe, ging Blackburn, C. J., zunächst wieder aus von den Grundsätzen, die Paradine v. Jane zu Grunde liegen: „There seems no doubt that where there is a positive contract to do a thing, not in itself unlawful, the contractor must perform it or pay damages for not doing it, although in consequence of unforeseen accidents, the performance of this contract has become unexpectedly burthensome or even impossible." Die Methode, die Blackburn dann wählte, um einen Schadensersatzanspruch doch zu verneinen, wurde bestimmend für die Ausbildung der Lehre von der frustration. Formell durchaus im Rahmen der überlieferten Grundsätze bleibend, verneinte er einen Schadensersatzanspruch mit der Begründung, daß der Vertrag — wenn auch nicht ausdrücklich, so doch — seiner Natur nach unter der Bedingung geschlossen sei, daß die Halle bestehen bleibe. Die Grundsätze aus Paradine v. Jane werden ausdrücklich anerkannt, aber in entscheidender Weise eingeschränkt: „But this rule is only applicable, when the contract is positiv and absolute, and not subject to any condition, either express or implied; and there are authorities which, as we think, establish the principle that where from the nature of the contract, it appears that the parties must from the beginning have known that it could not be fulfilled unless when the time for the fulfilment of the contract arrived some particular specified thing continued to exist, so that, when entering into the contract, they must have contemplated such continuing existence as the foundation of what was to be done; there, in the absence of any express or implied warranty that the thing shall exist, the contract is not to be construed as a positive contract, but as subject to an implied condition that the parties shall be excused in case, before breach, performance becomes impossible from the perishing of the thing without default of the contractor."

[1] Die erste grundlegende Untersuchung über das vertragliche Schuldverhältnis im anglo-amerikanischen Rechtskreis ist die Arbeit von Rheinstein, Die Struktur des vertraglichen Schuldverhältnisses im anglo-amerikanischen Recht, 1932, Heft 5 der Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht. Die vertragliche Haftung ist dann eingehend behandelt bei Reu, Unmöglichkeit der Leistung im anglo-amerikanischen Recht, 1935, Heft 4 der Abhandlungen aus dem gesamten Handelsrecht, Bürgerlichen Recht und Konkursrecht.

[2] (1863) 32 L. J. Q. B. 164; Smith, Leading Cases, 13. Aufl., II, S. 601.

Das Fortbestehen eines für den Vertrag wesentlichen Gegenstandes wurde so als Bedingung anerkannt. Daß diese Bedingung weder auf dem ausdrücklichen, noch auf dem stillschweigenden, sondern einzig und allein auf dem fingierten Parteiwillen beruht, liegt auf der Hand,[1] ergibt sich aber auch aus dem Urteil von Blackburn selbst, das davon ausgeht, daß die Parteien sich keine Gedanken über die Existenz des Gegenstandes gemacht haben. Der Richter ergänzt daher vom Standpunkt eines reasonable man aus den Vertrag, wenn er ihn formell auch nur auslegt.

Eine entscheidende Erweiterung erfuhr die Lehre von der frustration zu Anfang des 20. Jahrhunderts durch die sog. coronation-cases.[2] Im Zusammenhang mit den für die Krönung Eduards VII. vorgesehenen Feierlichkeiten waren zahlreiche Verträge abgeschlossen, die den Zweck hatten, Beobachtungsmöglichkeiten (für Festzug, Flottenschau) zu sichern. Als der König erkrankte, mußten sämtliche Feierlichkeiten verschoben werden, so daß die Verträge gegenstandslos geworden waren. In Krell v. Henry,[3] der bekanntesten Entscheidung in dieser Fallgruppe, klagte der Vermieter eines Stockwerkes auf Zahlung des Mietzinses. Die Klage wurde auch vom Court of Appeal abgewiesen; der Vertrag enthalte die implied condition, daß der Festzug an dem vorgesehenen Tage stattfinde. Zur Annahme dieser implied condition kommt Vaugham Williams, L. J. auf folgendem Wege: „I think that you first have to ascertain, not necessarily from the terms of the contract, but, if necessary from necessary inferences, drawn from surrounding circumstances recognised by both contracting parties, what is the substance of the contract, and then to ask the question whether that substantial contract needs for its foundation the assumption of the existence of a particular state of things. If it does, this will limit the operation of the general words; and in such case, if the contract becomes impossible of performance by reason of non-existence of the state of things assumed by both contracting parties as the foundation of the contract, there will be no breach of the contract thus limited."

Der Fortschritt gegenüber Taylor v. Caldwell liegt in der Anwendung des frustration-Gedankens nicht nur auf die Unmöglichkeitsfälle, sondern auch auf Fälle der Zweckvereitelung:[4] In dieser

[1] Die starre Bindung an Präjudizien führt zu ähnlichen Umgehungsmethoden wie die an ein Gesetzessystem. Das Arbeiten mit einem fingierten Parteiwillen, die Annahme stillschweigender Bedingungen sind hierfür kennzeichnend. Über die Methode des englischen Rechts im allgemeinen s. de Boor, Die Methode des englischen Rechts und die deutsche Rechtsreform.

[2] Über die Entwicklung in der Zwischenzeit siehe Reu, S. 13/14.

[3] 72 L. J. K. B. 794.

[4] „It is not essential to the application of the principle of T. v. C. that the direct subject of the contract should perish or faile to be in existence at the date of performance of the contract. It is sufficient if a state of things or condition expressed in the contract and essential to its performance perishes or fails to be in existence at that time." S. auch Reu, S. 17.

Entscheidung verbinden sich erstmalig die Taylor-Grundsätze mit der Lehre von der frustration of adventure, die auf dem Gebiete des Seerechts, insbesondere des Seefrachtvertrages, schon früh einen Fortfall der Geschäftsgrundlage anerkannt hatte.[1] Die Grundsätze, für die Taylor v. Caldwell der leading case ist, und ihr Gegenstück auf dem Gebiete des admiralty law — beide selbständig ausgebildet — sind heute ineinander aufgegangen: die Einführung einer implied condition ermöglicht es ganz allgemein, einer nachträglichen Änderung in den grundlegenden Verhältnissen, die auf Umständen beruht, die „beyond the control of the parties"[2] sind, Rechnung zu tragen.[3] In F. A. Tamplin SS Co. v. Anglo-Mexican Petroleum Co.[4] faßt Earl Loreburn die beiden Entwicklungsreihen zusammen und gibt den geltenden Rechtszustand wie folgt wieder:

„When a lawful contract has been made, and there is no default, a Court of law has no power to discharge either party from the performance of it unless either the rights of someone else or some Act of Parliament give the necessary jurisdiction. But a Court can and ought to examine the contract and the circumstances in which it was made, not of course to vary, but only to explain it, in order to see whether or not from the nature of it the parties must have made their bargain on the footing that a particular thing or state of things would continue to exist; and if they must have done so, then a term to that effect will be implied, although it be not expressed in the contract. In applying this rule it is manifest that such a term can rarely be implied, except where the discontinuance is such as to upset altogether the purpose of the contract. Some delay or some change is very common in all human affairs, and it cannot be supposed that any bargain has been made on the tacit condition that such a thing will not happen in any degree."

Daß bei der Anwendung der Lehre von der frustration Vorsicht und Zurückhaltung geboten ist, wird auch gerade in neueren Entscheidungen wieder betont.[5] Eine implied condition mit haftung-

[1] Näheres bei Reu, S. 18 f.

[2] Viscount Haldane in Tamplin's Case (85 L. J. K. B. p. 1395). Darüber, daß „das englische Recht in diesem Punkte von dem Gefahrenbeherrschungsgedanken ausgeht" und nicht vom Verschuldungsgrundsatz, siehe Reu, S. 40/41. Siehe auch Lord Wright in Maritime National Fish, Ltd. v. Ocean Trawlers, Ltd. (1935) L. J. P. C. at p. 91: „The essence of ‚frustration' is that it should not be due to the act or election of the party."

[3] frustration befreit nur ex nunc. Siehe Civil Service Cooperative Society v. General Steam Navigation Co. (1903) 72 L. J. K. B. 933, Chandler v. Webster (1904) 1 K. B. (C. A.) 493.

[4] 85 L. J. K. B. 1389.

[5] Vgl. Larringa v. Société Franco-Américaine des Phosphates (1922) 92 L. J. K. B. per Lord Finlay at p. 459; Maritime National Fish, Ltd. v. Ocean Trawlers, Ltd. (1935) 104 L. J. P. C. 88; 6 Cambr. L. J. 100. Ferner 52 L. Q. R. (1936) 7/8. Siehe andererseits aber auch P. A. Landon in 52 L. Q. R. 168, der die Entscheidung Krell v. Henry wie die doctrine of frustration überhaupt verteidigt und seine Ansicht aus der Rechtsprechung zu belegen versucht. Hiergegen wieder D. M. Gordon in 52 L. Q. R. 324 f.

ausschließendem Inhalt kann insbesondere dann nicht angenommen werden, wenn die Parteien die betreffenden Umstände in Erwägung gezogen haben und trotzdem keine Klausel aufgenommen haben, oder wenn sie vernünftigerweise eine ausdrückliche Regelung hätten treffen müssen.

Unabhängig von der allgemeinen frustration-Lehre haben sich einige Haftungsmilderungen herausgebildet, die, obwohl sie systematisch ebenfalls unter den Begriff der frustration fallen, den Charakter abstrakter Rechtsnormen angenommen haben, während die Lehre von der frustration immer auf den konkreten Fall und den mutmaßlichen Parteiwillen abstellt.[1] So tritt bei Dienstverträgen die Haftung dann nicht ein, wenn der Dienstverpflichtete physisch — sei es durch Krankheit oder durch Tod — zur Dienstleistung unfähig ist.[2] Ein Leistungshindernis, das seine Ursache in Maßnahmen der Gesetzgebung hat, befreit den Schuldner ganz allgemein von der Haftung.[3]

Bei Vorliegen eines Leistungshindernisses schon z. Zt. des Vertragsschlusses (original frustration) kann ein Schadensersatzanspruch dann nicht zur Entstehung gelangen, wenn sich aus den gesamten Umständen ergibt, daß das Nichtbestehen des Hindernisses Vertragsgrundlage war. Systematisch wird das anfängliche Leistungshindernis im englischen Recht nicht einheitlich behandelt. Während — wie Reu zutreffend feststellt[4] — die für die nachträgliche Unmöglichkeit entwickelten Grundsätze, insbesondere das Arbeiten mit einer implied condition „ohne weiteres auch auf Sachverhalte von ursprünglicher Unmöglichkeit anwendbar" erscheinen, wird bei der ursprünglichen Unmöglichkeit häufig mit der Irrtumslehre gearbeitet und auch mit der Lehre von der consideration, nach der ein formloses Leistungsversprechen grundsätzlich nur dann wirksam ist, wenn ihm irgendein Gegenwert gegenübersteht.

Wenn sich so auch im Laufe der Jahrzehnte nicht unerhebliche Abweichungen von dem Grundsatz der unbedingten Haftung aus einer Verpflichtungserklärung herausgebildet haben, so sind die Voraussetzungen für einen Schadensersatzanspruch wegen Vertragsbruches nach englischem Recht doch erheblich weniger streng als etwa nach deutschem Recht, insbesondere steht die Rechtsprechung in England noch immer auf dem Standpunkt, daß Unmöglichkeit der Leistung infolge Zufalls oder höherer Gewalt den Schuldner grundsätzlich nicht befreit. Ein „act of God or the King's enemies" befreit zwar von der Erfüllung einer auf Gesetz beruhenden Ver-

[1] Reu (S. 27) meint dies offenbar, wenn er sagt, es handele sich immer um eine „reine Frage der Auslegung". Ausgelegt werden kann m. E. nur ein (stillschweigend oder ausdrücklich) geäußerter Wille, nicht aber ein nur fingierter Wille.

[2] Boast v. Firth (1868) 38 L. J. C. P. 1; Robinson v. Davison (1871) 40 L. J. Ex. 172. Siehe auch Halsbury VII s. 296 (S. 217); Reu, S. 9.

[3] Vgl. z. B. Marshall v. Glanvill (1917) 2 K. B. 87, Baily v. de Crespigny (1868) 38 L. J. Q. B. 98. Weitere Entscheidungen bei Halsbury Bd. VII, S. 297.

[4] S. 72 ff.

pflichtung, jedoch nicht von vertraglich übernommenen Verpflichtungen. „When the law creates a duty, and the party is disabled from performing it, without any default of his own, by the act of God or the King's enemies, the law will excuse him; but when a person by his own contract creates a duty he is bound to make it good notwithstanding any accident by inevitable necessity."[1]

II. Der Tatbestand eines Schadensersatzanspruches aus Delikt

Allgemeine Grundsätze darüber, unter welchen Voraussetzungen ein deliktischer Schadensersatzanspruch zur Entstehung gelangt, scheint es im englischen Recht nicht zu geben. Ein einheitlicher Begriff der unerlaubten Handlung, wie er etwa in § 823 BGB. enthalten ist, ist dem englischen Rechte fremd. Man kennt dort — wie schon die Bezeichnung law of torts (also Plural) zeigt — nur eine Vielzahl von einzelnen Delikstatbeständen wie etwa libel, slander, fraud, trepaß, malicious prosecution, false imprisonment usw. Genau wie im Strafrecht, so gibt es auch im Zivilrecht einen umfangreichen Katalog von Delikten. Voraussetzung für einen Schadensersatzanspruch wäre demnach, daß sich das Verhalten des Schädigers unter einen dieser Deliktstatbestände subsumieren ließe. Andererseits lassen sich im law of torts aber auch allgemeinere Haftungsgrundsätze feststellen.

1. Fahrlässigkeit

In der Vielzahl der Delikte fällt das der negligence (Fahrlässigkeit) dadurch auf, daß es im Gegensatz zu anderen unerlaubten Handlungen nicht das Vorliegen bestimmter, eng umgrenzter Tatbestandsmerkmale zur Voraussetzung hat, sondern in ganz allgemeiner Weise die Haftung für fahrlässige Schädigung rechtlich geschützter Interessen festlegt: Jeder Mensch, der die ihm seinem Mitmenschen gegenüber obliegende Sorgfaltspflicht[2] fahrlässig verletzt und dadurch einen Schaden hervorruft, hat sich der negligence schuldig gemacht und ist ersatzpflichtig. Negligence ist nicht nur

[1] Nichols v. Marsland (1876) 46 L. J. (Ex.) 174 per Mellish, L. J. at p. 178.

[2] Fahrlässigkeit allein ist kein tort, wird es vielmehr erst dann, wenn gleichzeitig eine Sorgfaltspflicht (duty to take care) verletzt wird. Siehe hierzu W. W. Buckland, The Duty to take Care, 52 L. Q. R. 637 ff. Die Sorgfaltspflicht kann sich auch aus Statut ergeben (Gedanke des Schutzgesetzes), und zwar kann diese gesetzliche Sorgfaltspflicht auch eine absolute sein, so daß ihre Verletzung unbedingt zum Schadensersatz verpflichtet. Aus Statut kann sich demnach ergeben 1. eine Sorgfaltspflicht und 2. eine unwiderlegliche Vermutung, daß eine Verletzung dieser Sorgfaltspflicht schuldhaft erfolgte. Grundlegend: Lochgelly Iron and Coal Co. v. M'Mullan, 1934, A. C. 27 per Lord Wright. Über absolute gesetzliche Sorgfaltspflicht siehe neuestens Bailey v. Geddes (1937) 3 All E. R. 671 und die Besprechung in The Law Journal vom 31. Juli 1937 = Bd. 84, S. 78/79. Über statutory negligence im allgemeinen siehe ferner E. R. Thayer, Public Wrong and Private Action, 27 Harv. L. R. 317; Morris, Relation of Criminal Statutes to Tort Liability, 46 Harv. L. R. 453; W. J. D., The Doctrine of Statutory Negligence, The Scots Law Times 1936, S. 62/63, Salmond (9. Aufl.) S. 497 ff.

eine Unterart von Schuld, es handelt sich vielmehr um einen besonderen Deliktstatbestand,[1] der sich aber gerade durch das Fehlen von eng umgrenzten Tatbestandsmerkmalen von den anderen Deliktstatbeständen unterscheidet.

Insbesondere durch die Entscheidung des House of Lords in M'Alister v. Stevenson[2] ist das Delikt der negligence auf einen allgemeinen Grundsatz zurückgeführt worden. Lord Atkin führt dort aus:[3] „. . . in Englisch Law there must be and is some general conception of relations giving rise to a duty of care, of which the particular cases found in the books are but instances. The liability for negligence, whether you style it such or treat it as in other systems as a species of „culpa", is no doubt based upon a general public sentiment of moral wrongdoing for which the offender must pay. . . . The rule that you are to love your neighbour becomes in law you must not injure your neighbour, and the question who is my neighbour receives a restricted reply. You must take reasonable care to avoid acts or omissions which you can reasonably foresee would be likely to injure your neighbour. Who then in law is my neighbour? The answer seems to be persons who are so closely and directly affected by my act that I ought reasonably to have them in contemplation as being so affected when I am directing my mind to the acts or omissions which are called in question."

2. *Vorsatz*

Während man bei der Begründung der Haftung für fahrlässiges Verhalten mit so allgemeinen Grundsätzen wie dem des „Liebe Deinen Nächsten" arbeitet, kann man sich auf der anderen Seite nicht recht von dem Aktionensystem trennen und verspürt wenig Neigung, auch die Haftung für vorsätzliche Schädigung in allgemeiner Weise festzulegen. Es fehlt zwar nicht an Stimmen, die das Vorliegen eines bestimmten Deliktstatbestandes nicht unbedingt als Voraussetzung für einen Schadensersatzanspruch aus tort ansehen, in der Praxis aber spielt das Aktionensystem noch heute eine nicht zu unterschätzende Rolle.

Schon 1762 sprach ein Richter sich für die Zulässigkeit einer Deliktsklage aus, der keiner der überlieferten Tatbestände zu Grunde lag: „. . . torts are infinitely various not limited or confined".[4] 1893 bemerkte Lord Bowen: „At common law there was a cause

[1] „In strict legal analysis, negligence means more than heedless or careless conduct, whether in omission or commission: it properly connotes the complex concept of duty, breach and damage thereby suffered by the person to whom the duty was owing." Lochgelly Iron and Coal Co. v. M'Mullan (1934) A. C. 25 per Lord Wright. In diesem Sinne auch Winfield, The Law of Tort, 51 L. Q. R. 254 und „The History of Negligence in Torts" 42 L. Q. R. 184 ff.; a. A. Keßler, Die Fahrlässigkeit im noramerikanischen Deliktsrecht, S. 159.

[2] (1932) 101 L. J. C. P. 199, 5 Cambr. L. J. (1933) 116/17; vgl. auch Grant v. Australian Knitting Mills, Ltd. (1936) 105 L. J. P. C. 6.

[3] a.a.O. S. 127.

[4] Chapmann v. Pickersgill 2 Wils. 145.

of action whenever one person did damage to another, wilfully or intentionally, and withour just cause or excuse".[1]

Von der Rechtslehre wird überwiegend anerkannt, daß jede vorsätzliche Schädigung rechtlich geschützter Interessen ersatzpflichtig macht, wenn nicht ein Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgrund vorliegt, und daß ein Schadensersatzanspruch nicht erst dann gegeben ist, wenn einer der überlieferten Tatbestände erfüllt ist.[2] Sir John Salmond vertrat jedoch noch in der letzten von ihm selbst bearbeiteten Auflage (1924) den gegenteiligen Standpunkt: „Just as the criminal law consists of a body of rules establishing specific offences, so the law of torts consists of a body of rules establishing specific injuries. Neither in the one case nor in the other is there any general principle of liability."[3]

Man wird — insbesondere unter Berücksichtigung der Entwicklung, die die Lehre von der negligence in den letzten Jahren genommen hat — heute sagen können, daß es im law of torts nicht nur einzelne Deliktstatbestände, sondern auch allgemeine Grundsätze der Haftung für schuldhaftes Verhalten (über Haftung ohne Verschulden s. unten) gibt. Die praktische Bedeutung, die die einzelnen Deliktstatbestände noch heute haben, darf jedoch nicht unterschätzt werden. „The forms of action we have burried, but they still rule us from their graves."[4]

3. Haftung ohne Verschulden

Während im allgemeinen schuldhaftes Verhalten (mens rea) Voraussetzung für einen Schadensersatzanspruch ist, gibt es auch im englischen Recht zahlreiche Fälle von absoluter Haftung, in denen ein Schadensersatzanspruch ohne Rücksicht auf Verschulden zur Entstehung gelangt. Die Tendenz geht eindeutig dahin, die absolute Haftung zu erweitern.[5] Wohl die meisten Fälle von absolute liability fallen entweder unmittelbar oder mittelbar unter die rule in Rylands v. Fletcher (R. v. Fl.).[6] Es handelt sich hier um den Grundsatz der Gefährdungshaftung.[7] Der Entscheidung R. v. Fl. lag folgender einfacher Sachverhalt zu Grunde: Die Beklagten hatten auf ihrem Grundstück für ihren

---

[1] Skinner & Co. v. Shew & Co. 62 L. J. Ch 196.

[2] Vgl. Pollock, Law of Torts, 12. Aufl. S. 20 ff.; Winfield, The Province of the Law of Torts, S. 33 ff., The Foundation of Liability in Tort, 27 Col. L. R. 1, The Law of Tort, 51 L. Q. R. (1935) 249; Stallybrass als Bearbeiter der 8. Auflage von Salmond's Law of Torts, S. 17 ff.

[3] S. 9.

[4] Maitland, Forms of Action, S. 296.

[5] Vgl. Salmond, 8. Auflage S. 22 ff.; Winfield, The Law of Tort, 51 L. Q. R. 249 ff.

[6] (1866) L. R. 1 Ex. 265, (1868) L. R. 3 H. L. 330.

[7] Für eine Gefährdungshaftung besteht trotz der weitgehenden Negligence-Haftung Raum und Bedürfnis. Im Gegensatz zur Haftung nach der rule in R. v. Fl. setzt die Haftung wegen negligence eine fahrlässige Verletzung einer besonderen Sorgfaltspflicht voraus und ist auch nicht an die tatbestandsmäßigen Voraussetzungen für eine Haftung nach der rule in R. v. Fl. gebunden.

Mühlenbetrieb einen Wasserbehälter errichtet. Ohne ihr Verschulden drang das angesammelte Wasser in das Kohlenbergwerk des Klägers ein, wo es erheblichen Schaden anrichtete, für den Ersatz verlangt wurde. Der Klage wurde von sämtlichen Instanzen stattgegeben. Blackburn, J.: „We think that the true rule of law is that the person who for his own purposes brings on his lands and collects and keeps there anything likely to do mischief if it escapes, must keep it in at his peril, and if he does not do so is prima facie answerable for all the damage which is the natural consequence of its escape." Das House of Lords bestätigte das Urteil der Exchequer Chamber, legte aber im Gegensatz zur Vorinstanz auch der Tatsache, daß die Beklagten einen „unnatürlichen" Gebrauch von ihrem Land gemacht hatten, entscheidende Bedeutung bei. Lord Cairn: „. . . if the defendants, not stopping at the natural use of their close, had desired to use it for any purpose which I may term a non-natural use, for the purpose of introducing into the close that which in its natural condition was not in or upon it, . . . and if in consequence of their doing so, . . . the water came to escape and pass off into the close of the plaintiff, then it appears to me that that which the defendants were doing they w e r e d o i n g a t t h e i r o w n p e r i l; and, if in the course of their doing it, the evil arose . . . the defendants would be liable."

Das Urteil in R. v. Fl., das die Präjudizien erstmalig zusammenfaßte und einen allgemeinen Grundsatz aufstellte, bildete dann die G r u n d l a g e f ü r d i e W e i t e r e n t w i c k l u n g d e r G e f ä h r d u n g s h a f t u n g. Die Rechtslage ist heute die, daß derjenige, der ein Grundstück in Besitz hat oder sonstwie tatsächlich auf das Grundstück einwirkt, wie z. B. die Gasgesellschaft, die ihre Leitungen unter der Straßenoberfläche legt,[1] für allen Schaden haftet, der dadurch entsteht, daß gefährliche Gegenstände „entkommen", die normaler Weise überhaupt nicht oder nicht in dem Umfang auf dem Grundstück sind, vorausgesetzt, daß sein Verhalten eine unnatürliche Benutzung des Grundstücks ist. Die Haftung trifft nicht den Eigentümer als solchen. Die Anwendbarkeit der rule in R. v. Fl. ist u. a. in folgenden Fällen bejaht worden: Feuer (De Silva v. Korossa Rubber Co.),[2] Gas (Batcheller v. Turnbridge Wells Gas Co.),[3] Kraftfahrzeuge mit gefülltem Benzintank (Musgrove v. Pandelis),[4] Lokomotiven (Jones v. Festtiniog Ry. Co.),[5] Elektrizität (Eastern and South African Telegraph Co. v. Cape Town Tramways),[6] Vibrationen (!) (Hoare & Co. v. McAlpine),[7] verschiedene Baum-

[1] North Western Utilities, Ltd. v. London Guarantee and Accident Co. Ltd. (1936) A. C. 108.

[2] (1919) 88 L. J. P. C. 54.

[3] (1901) 84 L. T. 765.

[4] (1919) 2 K. B. 43.

[5] (1868) L. R. 3 Q. B. 733.

[6] (1902) A. C. 381.

[7] (1923) 1 Ch. 167.

arten,[1] Flaggenmast (Shiffman v. Order of St. John,[2] Explosivstoffe (Rainham Chemical Works v. Belvedere Fish Guano Co.).[3] Kürzlich wurde sogar die Ansicht vertreten, das der rule in R. v. Fl. zu Grunde liegende Prinzip müsse auch dann Anwendung finden, wenn ein Grundbesitzer sein Land an Wochenendler vermiete und diese dann die Nachbarn schädigen und belästigen.[4] Das ließe sich vielleicht dann rechtfertigen, wenn man so weit gehen will wie Kay, J., der sich wie folgt äußerte: „Anyone who collects upon his own land water, o r a n y t h i n g e l s e, which would not in the natural condition of the land be collected there, ought to keep it in at his peril."[5] Unter „anything else" lassen sich Menschen vielleicht noch bringen, jedoch kaum unter „things likely to do mischief if they escape".

Während es eine Zeit lang umstritten war, ob die rule in R. v. Fl. nur bei „unnatürlichem" Gebrauch des Grundstücks Anwendung finden konnte, ist es nach der Entscheidung Wilkins v. Leighton[6] nicht mehr zweifelhaft, daß bei normaler Benutzung des Landes eine absolute liability nicht besteht.

Die rule in R. v. Fl. ist dadurch außerordentlich unbestimmt, daß die Begriffe „non-natural use of land" und „things which are likely to cause damage if they escape" relativ sind und daher dem Richter bzw. der Jury eine sehr große Bewegungsfreiheit lassen. So erklärt es sich auch, daß es häufig nicht leicht ist, die Entscheidungen mit einander zu vereinbaren. Je nach Lage des Falles kann derselbe Gegenstand einmal gefährlich sein und das andere Mal nicht. Ebenso kann sich dasselbe Verhalten eines Grundbesitzers einmal als „unnatürlich" oder „außergewöhnlich" darstellen, während es sich in einem anderen Falle durchaus in den Grenzen des Normalen bewegen kann. Diese normativen Begriffe ermöglichen von Fall zu Fall eine der Interessenlage gerecht werdende Entscheidung. Einer Anwendung der rule in R. v. Fl. auf Tatbestände, die die Gerichte bislang nicht beschäftigt haben, steht nichts im Wege.

Die Haftung nach der rule in R. v. Fl. ist ausgeschlossen, wenn die gefährlichen Gegenstände mit ausdrücklicher oder stillschweigender (d. h. meistens fingierter) Einwilligung des Geschädigten auf das Grundstück gebracht oder dort aufbewahrt wurden.[7] Weitere Ausschlußgründe sind Verschulden des Geschädigten und bewußtes, freies und unabhängiges Handeln eines Dritten, das dem Beklagten nicht zugerechnet werden kann.[8] Jedoch besteht eine Pflicht, die Schädigung durch Dritte nach Möglichkeit zu verhindern; wird diese

[1] Vgl. Smith's Leading Cases Bd. 1 S. 904.
[2] (1936) 1 All E.R. 557, per Atkinson, J. auf S. 561/62.
[3] (1921) 2. A.C. 465.
[4] Attorney General v. Corke, (1933) 1 Ch. 89, vgl. 5 Cambr. L.J. 122 ff.
[5] Snow v. Whitehead, (1884) 27 Ch.D. 588, 591.
[6] (1932) 2 Ch. 106, 5 Cambr. L.J. 121/22
[7] Attorney General v. Cory Bros. & Co., (1921) 1 A.C. 521, 539.
[8] Box v. Jubb, (1879) 4 Ex. D. 76, gebilligt vom Judicial Comittee in Richards v. Lothian, (1913) A.C. 278.

Pflicht schuldhaft verletzt, so besteht wieder absolute Haftung.[1] Die rule in R. v. Fl. ist ferner dann nicht anwendbar, wenn der Schade durch einen „act of God" verursacht wurde.[2]

Eine Ausnahme von der rule in R. v. Fl. wird endlich auch dann gemacht, wenn der Schädiger gesetzlich ermächtigt war, den gefährlichen Gegenstand auf das Grundstück zu bringen. Diese Lehre beruht auf der Entscheidung des Court of Appeal in Green v. Chelsea Waterworks Co.,[3] wo ein von der beklagten Gesellschaft gelegtes Wasserrohr brach und die Gebäude des Klägers unter Wasser gesetzt wurden. Die Schadensersatzklage wurde, da negligence nicht gegeben war, mit der Begründung abgewiesen, daß die beklagte Gesellschaft durch Act of Parliament zum Legen der Leitung ermächtigt gewesen sei. Dies schließe die Anwendbarkeit der rule in R. v. Fl. aus.

Das Prinzip der Gefährdungshaftung ist gesetzlich ausgedehnt worden auf den Eigentümer eines Luftfahrzeugs. Sect. 9, sub-sect. 1 des Air Navigation Act 1920 bestimmt u. a., daß der Eigentümer für allen Schaden (Sach- oder Personenschaden), der durch ein Flugzeug im Fliegen, Landen oder Aufsteigen angerichtet wird, haften soll, und zwar „without proof of negligence or intention or other cause of action, as though the same had been caused by his wilful act, neglect or default". Diese Bestimmung gilt nicht für Flugzeuge in the service of His Majesty. Die Einführung der Gefährdungshaftung für Kraftfahrzeughalter wird in Erwägung gezogen.[4]

Die Tierhalterhaftung[5] nach englischem Recht weist ebenfalls Abweichungen vom Verschuldensgrundsatz auf. Die Haftung für Schäden, die durch ein Tier ferae naturae angerichtet werden, ist absolut, d. h. die Gefährlichkeit des Tieres braucht dem Halter nicht bekannt gewesen zu sein.[6] Handelt es sich jedoch um ein Tier mansuetae naturae, so ist Haftungsvoraussetzung, daß dem Halter die Bösartigkeit oder Gefährlichkeit des konkreten Tieres bekannt war (sog. proof of the scienter).[7] Eine verschärfte Haftung besteht ferner für denjenigen, der gefährliche Gegenstände in Verkehr bringt oder sonstwie anderen Leuten zugängig macht. Grundlage dieser Haftung für dangerous property (chattels oder premises) bleibt aber die schuldhafte Verletzung von

[1] North Western Utilities, Ltd. v. London Guarantee and Accident Co., Ltd., (1936) 105 L. J. P. C. 18; 6 Cambr. L. J. 121/22.

[2] Nichols v. Marsland, (1876) 2 Ex. D. 1.

[3] (1894) 70 L. T. 547.

[4] Vgl. 176 L. T. 75/76 und 182 L. T. 330.

[5] Leading case: May v. Burdett (1846) 9 Q. B. 101. Die Haftung aus trespass, negligence, nuisance, contract oder irgendeinem anderen Grunde bleibt selbstverständlich unberührt.

[6] Filburn v. People's Palace Co. (1890), 25 Q. B. D. 258.

[7] Vgl. z. B. Barnes v. Lucille (1907) 96 L. T. 680.

Sorgfaltspflichten, die allerdings besonders weit gehen und abstrakter Natur sind.[1]

Absolute liability besteht weiter bei trespass to land. Hier ist nicht nur ein Verschulden nicht erforderlich, auch der Nachweis eines Schadens erübrigt sich. Die Erklärung hierfür ist darin zu erblicken, daß es sich um eine Besitzstörungsklage handelt. Das englische Recht schützt den Besitzer durch eine besonders geartete Schadensersatzklage.

Auch bei conversion liegt die Erklärung für die absolute liability darin, daß die Schadensersatzklage hier Aufgaben übernimmt, die ihr nach unserer Auffassung wesensfremd sind, nämlich den Schutz des Eigentümers, Besitzers oder sonstigen Berechtigten nicht nur gegen schuldhafte Schädigung, sondern gegen jeden Eingriff.

B. Der Kausalzusammenhang.

Die Frage, inwieweit eine Begrenzung der Ersatzpflicht[2] von der Kausalität her vorgenommen wird, soll zunächst nur für den Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung untersucht werden. Für den vertraglichen Schadensersatzanspruch besteht die rule in Hadley v. Baxendale (s. unten), die eine verhältnismäßig sichere Grundlage für den Umfang der Ersatzpflicht abgibt.

1. Der Kausalzusammenhang beim Schadensersatzanspruch aus Delikt

Es ist auf diesem Gebiet außerordentlich schwierig, wenn nicht sogar unmöglich, aus den zahlreichen Entscheidungen, die häufig nicht miteinander zu vereinbaren sind, allgemeine Grundsätze abzuleiten.[3]

Der Schade, der nicht als im Rechtssinne verursacht angesehen wird, wird als too remote bezeichnet. Ausgangspunkt für die Abgrenzung ist der Satz Bacon's:[4] „It were infinite for the law to judge the causes of causes, and their impulsions one of another: therefore it contenteth it selfe with the immediate cause; and jugeth of acts by that, without looking to any further degree."

[1] „As for dangerous chattels, I confess to a difficulty in understanding why the ordinary tort of negligence should not be sufficient to cover liability for these without inventing the rubric ‚dangerous chattels'." Winfield, The Law of Tort, 51 L. Q. R. 259.

[2] Für einen Anspruch auf bloße nominal damages (siehe unten) ist diese Frage naturgemäß bedeutungslos.

[3] „This doctrine of remoteness of damage is one of very considerable obscurity and difficulty." (Salmond, 9. Aufl. S. 133).

[4] Maxims of the Law, Reg. 1.

a) Theorie der adäquanten Verursachung?

Der entscheidende Gesichtspunkt für die Unterscheidung des Schadens, der sich als proximate consequence darstellt, von dem Schaden, der too remote ist, war bis in die jüngste Zeit hinein die Voraussehbarkeit oder Wahrscheinlichkeit des Schadens. Die Rechtslage, die bis vor kurzem bestand, wird von Salmond[1] wie folgt wiedergegeben: „Damage is too remote if it is neither the intended nor the natural and probable result of the wrongful act. Every man is responsible for damage which he intended to result and which did result from his wrongful act, however improbable it may have been. Every man is also liable for the natural and probable results of his wrongful act, even though not intended by him. But no man is liable for consequences neither intended nor probable." Während ein Schade, der beabsichtigt war, ohne weiteres als im Rechtssinne verursacht galt und gilt,[2] war ein Schade, den der Delinquent nicht gewollt hatte, nur insoweit von ihm verursacht, als ein vernünftiger Mann den Eintritt dieses Schadens nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge erwartet haben würde.

Diese Lehre, die unserer Lehre von der adäquaten Verursachung nahe kommt, gründet sich auf und kommt zum Ausdruck u. a. in folgenden Entscheidungen: Blyth v. Birmingham Waterworks Co.,[3] Cox v. Burbidge,[4] Sharp v. Powell,[5] The Argentino.[6] Vgl. auch Rigby v. Hewitt,[7] Greenland v. Chaplin[8] und William Cory & Son v. William France, Fenwick & Co.[9] Sie wurde auch von der gesamten Literatur vertreten, vgl. statt vieler Mayne on Damages, 3. Aufl. S. 39; Steph. Comm., 16. Aufl. III S. 343; 8 Holdsworth, History of English Law (1922) S. 463. Sie ist heutigen Tags jedoch äußerst umstritten und nicht mehr herrschend. Die Entscheidungen, auf die sie sich gründet, sind, wenn auch nicht ausdrücklich, so doch implicite, abgelehnt worden, wenn auch über das, was man an die Stelle setzen will, absolut keine Klarheit herrscht.

Der Grundsatz, daß nur der Schade als proximate consequence angesehen werden kann, der die „natürliche und wahrscheinliche" Folge dieses Verhaltens sei, war ausschließlich im Zusammenhang mit der negligence-Lehre entwickelt worden. Man unterschied hier nicht zwischen der Frage der Kausalität und der des Verschuldens. Die zweifelsohne richtige Erkenntnis, daß jemand nur dann fahrlässig handele, wenn ein vernünftiger Mensch schädigende Folgen seines Handelns voraussehen könne, führt zu der Lehre, daß der-

[1] 2. Aufl. S. 106.
[2] „The intention to injure the plaintiff . . . disposes of any question as to remoteness of damage." Quinn v. Leatham (1901) A. C. at p. 537 per Lord Lindley.
[3] (1856) 25 L. J. (Ex.) 212.
[4] (1863) R. R. 586.
[5] (1872) 41 L. J. (C. P.) 95.
[6] (1888) 58 L. J. P. 1.
[7] (1850) 82 R. R. 652 per Pollock, C. B. at p. 655.
[8] (1850) 82 R. R. 655 per Pollock, C. B. at p. 659.
[9] (1911) 80 L. J. K. B. per Vaughan Williams, L. J. at p. 349.

jenige, der fahrlässig gehandelt hat, nur für solche Folgen seines fahrlässigen Verhaltens haftet, die voraussehbar waren. Dadurch, daß diese Lehre weiter auf sämtliche Schadensersatzansprüche ausgedehnt wurde, bildete sich eine allgemeingültige Kausalitätstheorie heraus, die eigentlich keine Lehre von der Kausalität, sondern von der Fahrlässigkeit ist.

Daß hier eine Vermengung von Schuld und Kausalität vorliegt, wurde dann aber, insbesondere unter dem Einfluß der amerikanischen Rechtsprechung und Rechtswissenschaft[1] erkannt. Nachdem schon einige frühere Entscheidungen die Abkehr von der Theorie der adäquaten Verursachung vollzogen hatten, ohne allerdings entscheidenden Einfluß auf Rechtsprechung und Rechtswissenschaft gehabt zu haben,[2] wurde in der Entscheidung des Court of Appeal in Re Polemis and Furneß, Withy & Co., Ltd.[3] (Polemis) ganz klar und deutlich ausgesprochen, daß es für die Frage der Verursachung nicht darauf ankommen soll, ob der Schade das „natürliche und wahrscheinliche" Ergebnis des Verhaltens des Schädigers ist.

Dieser Entscheidung lag folgender Sachverhalt zu Grunde: Die Kläger waren Eigner eines Dampfers. Die Beklagte hatte diesen Dampfer von den Klägern gechartert. Sie schickte den Dampfer mit Frachtgut, unter dem sich auch Benzin befand, auf eine Reise nach Casablanca. Während der Dampfer dort entladen wurde, fiel infolge Fahrlässigkeit eines bei der Löschung der Ladung beschäftigten Arbeiters, für dessen Verschulden die Beklagte aufzukommen hatte, eine Planke in den Laderaum, in dem sich die Benzinfässer befanden. Auf irgendeine Art und Weise entstand ein Funke, der Benzingase, die sich in dem Raum gebildet hatten, zur Explosion brachte. Das Schiff wurde vollständig vernichtet.

Die Kläger nahmen die Beklagte aus unerlaubter Handlung in Anspruch. Sie verlangten vollen Ersatz für den Dampfer.

Die Beklagte machte gegenüber diesem Anspruch geltend, die Vernichtung des Schiffes sei nicht die natürliche und wahrscheinliche Folge der Fahrlässigkeit des Arbeiters gewesen, die man vernünftigerweise hätte erwarten können. Der Schade sei too remote und Ersatz könne nicht verlangt werden.

Der Anspruch wurde zunächst vor einem Schiedsgericht geltend gemacht. Von diesem wurden die T a t s a c h e n festgestellt, u. a. auch, daß das Entstehen des Funkens durch das Fallen der Planke

[1] Vgl. z. B. Christianson v. Chicago etc. Ry. Co. (1896) 69 NW 640; 67 Minn. 94: „This mode of stating the law is misleading, if not positively inaccurate. It confounds and mixes the definition of ‚negligence' with that of ‚proximate cause'. What a man may reasonably anticipate is important and may be decisive in determining whether an act is negligent, but it is not at all decisive in determining whether that act is the proximate cause of an injury which ensues." Vgl. ferner Smith, Legal Cause in Actions of Tort, 25 Harv. L. R. 103, 223, 303, die erste grundlegende Arbeit auf diesem Gebiete.

[2] Vgl. z. B. Smith v. The London & S. W. Ry. Co. (1870) 40 L. J. C. P. 25; Weld-Blundell v. Stephens (1920) 89 L. J. K. B. 705.

[3] (1921) 90 L. J. K. B. 1353.

vernünftigerweise nicht erwartet werden konnte, wenn auch irgendein Schade vernünftigerweise erwartet werden konnte. Der den Klägern entstandene Schade wurde auf annähernd £ 200 000 festgesetzt.

Im übrigen kam die Sache als special case vor das ordentliche Gericht, das die Rechtsfragen zu entscheiden hatte. Hier sprach in erster Instanz Sankey, J. den Klägern die £ 200 000 zu. Hiergegen appellierte die Beklagte, aber ohne Erfolg. Die drei Richter des Court of Appeal waren einstimmig der Ansicht, daß das Rechtsmittel zurückgewiesen werden müsse. Aus der Begründung seien folgende Stellen zitiert: Bankes, L. J.: „The fire seems to me to have been directly caused by the falling of the plank. In these circumstances I consider that it is immaterial that the causing of the spark by the falling of the plank could not have been reasonably anticipated." . . . „Given the breach of a duty which constitutes negligence, and given the damage as a direct result of that negligence, the anticipations of the person whose negligent act has produced the damage appear to me to be irrelevant."

Warrington, L. J.: „The presence or absence of reasonable antitcipation of damage determines the legal quality of the act as negligent or innocent. If it thus be determined to be negligent, then the question whether particular damages are recoverable depends only on the answer to the question whether they are the direct consequence of the act."

Scrutton, L. J.: „To determine whether an act is negligent, it is relevant to determine whether any reasonable person would foresee that the act would cause damage: if he would not, the act is not negligent. But if the act would or might probably cause damage, the fact that the damage it in fact causes is not the exact kind of damage one would expect is immaterial, so long as the damage is in fact caused sufficiently directly by the negligent act, and not only by the operation of independent causes having no connection with the negligent act. . . ."[1]

Im Anschluß an dieses Urteil wurde in fast allen text-books der Grundsatz, daß die Voraussehbarkeit nur für die Frage, ob überhaupt Fahrlässigkeit vorliege, von Bedeutung sei, als geltendes Recht wiedergegeben; an die Stelle des „natural and probable" trat das „direct".[2] Von einer großen Zahl maßgebender Schriftsteller wurde jedoch nach wie vor die Ansicht vertreten, daß die Voraussehbarkeit das allein geeignete Moment für die Bejahung oder Verneinung des ursächlichen Zusammenhanges sei. Während Pollock[3] besonders Zweckmäßigkeitserwägungen für diese Ansicht anführte,

[1] Mit diesen Worten dürfte auch der bei uns geltende Rechtszustand wiedergegeben sein.

[2] Vgl. Steph. III, 578 ff.; Halsb. X, § 128; Pollock, Torts, S. 31.

[3] Liability for Consequences, 38 L. Q. R. 165.

bekämpfte Goodhart[1] die Polemis-Entscheidung vor allem deshalb, weil es keine negligence an sich gebe, sondern nur in Beziehung auf bestimmte Folgen. Insoweit als schädigende Folgen des Verhaltens nicht voraussehbar gewesen seien, liege negligence überhaupt nicht vor, genau so wie es eine Sorgfaltspflicht nur in Beziehung auf eine bestimmte Person und nicht in abstracto gäbe. Aus dieser Ueberlegung ergibt sich nach Ansicht von Goodhart auch die Unrichtigkeit der Entscheidung Smith v. The London & S. W. Ry Co., wo dem Geschädigten gegenüber keine Sorgfaltspflicht bestanden habe.

Die Kritiker der Polemis-Entscheidung verlangen jedoch nicht mehr, daß der Schade im einzelnen genau voraussehbar gewesen sein müsse; sie wollen den Kausalzusammenhang auch schon dann bejahen, wenn nur die Natur des Schadens voraussehbar war. Damit kommen sie den im Polemis-Fall entwickelten Grundsätzen schon etwas näher und die Lehre, „that the man who ‚starts something' should be responsible for what he has started",[2] wird in gewissem Umfange auch von ihnen vertreten.

Wenn die Polemis-Grundsätze auch als geltendes Recht angesehen und in der Literatur wiedergegeben wurden, so haben die Angriffe gegen dieses Urteil doch nie aufgehört. Die Aufnahme, die diese Entscheidung in Juristenkreisen fand, wird wie folgt beschrieben: „It is not perhaps an overstatement to say that the decision of the Polemis case was received with something like consternation by the jurists, the jurisconsults and all those who teach or write about the law."[3]

Auch in der Rechtsprechung hat die Entscheidung eine ausdrückliche Billigung nie gefunden, man vermied es nach Möglichkeit, sich auf sie zu berufen.

Wer nach der Entscheidung in Re Polemis geglaubt hatte, nunmehr eine zwar neue, aber doch sichere Grundlage für die Beurteilung des ursächlichen Zusammenhanges zu haben, sah sich in diesem Glauben einige Jahre später getäuscht. Es ist im englischen Recht wenig sinnvoll, die Herrschaft dieser oder jener Theorie feststellen zu wollen. Nichts beweist dies deutlicher als die Entwicklung, die die Lehre vom Kausalzusammenhang genommen hat. Nach dem Polemis-Fall (1921) wurde gelehrt, jeder Schade, der die direkte Folge des schädigenden Verhaltens sei, sei im Rechtssinne verursacht; auf die Voraussehbarkeit komme es in diesem Zusammenhang nicht an. Dann kam im Jahre 1933 das House of Lords und sorgte mit der Entscheidung The Edison[4] für neue Zweifel und Unklarheiten. Der Tatbestand war folgender: Die Kläger führten im Hafen von Patras (Griechenland) Baggerarbeiten aus. Ein den Beklagten gehöriger Dampfer kollidierte schuldhaft mit dem Bagger der Kläger

[1] Liability for the Consequences of an „negligent act", Cambridge Legal Essays, 1926; The Unforeseeable Consequences of an Act, 29 Yale L. J. 449, 1930.
[2] McLaughlin, Proximate Cause, 39 Harv. L. R. 164.
[3] 178 L. T. 438.
[4] 49 T. L. R. 289.

und brachte ihn zum Sinken (Totalverlust). Die Kläger hatten ihr gesamtes Kapital für die Durchführung des Kontraktes mit der Hafenverwaltung von Patras verwandt und waren nicht in der Lage, einen neuen Bagger zu erwerben, was sie an sich gekonnt hätten, wenn die nötigen Gelder zur Verfügung gestanden hätten. Da ihnen andererseits bei nicht rechtzeitiger Ausführung der Baggerarbeiten erhebliche Vertragsstrafen drohten, bemühten sie sich um einen fremden Bagger. Nach mehreren Monaten, während der alle Arbeiten ruhen mußten, gelang es ihnen, einen Bagger zu mieten, der allerdings größer als der ihrige und für die Arbeiten in Patras wenig geeignet war. Die Kläger hatten für diesen Bagger einen sehr hohen Mietzins zu zahlen. Sie konnten die Miete jedoch bald nicht mehr aufbringen. Deshalb veranlaßten sie die Hafenverwalaung, den Bagger zu kaufen und an sie, die Kläger, gegen Ratenzahlung wieder zu verkaufen.

Die Beklagten hatten ihre Haftung dem Grunde nach anerkannt. Als Schadensersatz verlangten die Kläger folgende Posten:

1. den Kaufpreis für den neuen Bagger zuzüglich der Kosten für notwendige Änderungen,
2. die Ausgaben während des Zeitraumes, in dem die Arbeit eingestellt werden mußte,
3. Mietzins für den neuen Bagger, bevor er von der Hafenverwaltung gekauft wurde,
4. Mehrkosten durch den Betrieb des größeren Baggers,
5. Gewinnverlust, der durch das Ruhen der Arbeit verursacht worden war.

Der Admiralty Registrar kam zu der Feststellung, daß die Kläger unter den gegebenen Verhältnissen vernünftig gehandelt hätten, insbesondere unter Berücksichtigung des Kapitalmangels und der drohenden Vertragsstrafen. Er erkannte die Berechtigung der einzelnen Positionen dem Grunde nach an und nahm nur an den Positionen 2 bis 5 gewisse Abstriche gegenüber dem Klaganspruch vor. Die Beklagten wandten sich gegen den Bericht des Registrar, so daß die Sache vor das erstinstanzliche Gericht der Probate, Divorce und Admiralty Division kam. Hier wurde der Bericht des Registrar bestätigt.[1] Langton, J., faßt die Argumente der Beklagten wie folgt zusammen: „. . . but the real gravamen of his (des Vertreters der Beklagten) objection, which lay at the root of his argument, was that he was being called upon to pay not only for the replacement of what he had destroyed, but for a chain of remote consequences which sprang from the commercially indecent poverty of the plaintiffs, and not from the wrongdoing of the defendants. His proposition of law was that a defendant either in contract or in tort, is by law obliged to make good the normal, and only the normal, consequences of his misdeeds.

[1] The Edison, 47 T. L. R. 635.

It is not a normal consequence of a tort that a plaintiff should be so poor as to be unable to carry on his business by reason of the tort. . . . If I may venture to summarize and paraphrase his argument, it was that damages in law are awarded by way of restitution, and not in relief of destitution." Nach einer Auseinandersetzung mit den vom Vertreter der Beklagten angeführten Entscheidungen führt Mr. Justice Langton dann folgendes aus: Die richtige Art, den Fall anzufassen, sei seines Erachtens nicht die, daß man sich auf die Suche nach dem Phantom eines „normalen Bagger-Eigners" begebe, dann ermittle, welchen Schaden dieser durch den Verlust seines Baggers gehabt haben würde, um schließlich alle weitergehenden Ersatzansprüche abzulehnen, weil der ihnen zu Grunde liegende Schade zu entfernt sei. Die richtige Methode sei die, zunächst festzustellen, was die Kläger ersetzt verlangen und dann jede Position des Klaganspruchs zu prüfen, und zwar an Hand des einfachen Merkmals „whether it was properly and necessarily incurred". Auf diesem Wege kommt Mr. Justice Langton dann zu einer uneingeschränkten Billigung des Berichts des Registrar. Gegen diese Entscheidung appellierten die Beklagten, so daß nunmehr der Court of Appeal das Wort hatte. Auch hier war das Hauptargument der Beklagten, daß die Positionen 2 bis 5 des Schadensersatzanspruchs auf Aufwendungen und Unkosten beruhten, die too remote seien, weil sie auf die schlechten Vermögensverhältnisse der Kläger und nicht auf die Versenkung des Baggers zurückzuführen seien. Der Court of Appeal gab dem Rechtsmittel statt und setzte den Schaden neu fest. Den Klägern wurde nur der Wert des gesunkenen Baggers zugesprochen zuzüglich Zinsen seit dem Verlust. Die sämtlichen anderen Positionen wurden nicht anerkannt.[1] Hiermit gaben die Kläger sich nicht zufrieden, so daß das House of Lords endgültig zu entscheiden hatte. Die Entscheidung erging dahin, daß der Schade, der seine Ursache in den schlechten Vermögensverhältnissen der Kläger hatte, nicht ersetzt zu werden brauchte. Lord Wright gab unter Billigung aller anderen Mitglieder das Urteil ab. Nach Ansicht des House of Lords fehlte für den Schaden, der über den Wert des Baggers hinausging, der ursächliche Zusammenhang. „The law cannot take account of everything that follows a wrongful act; it regards some subsequent matters as outside the scope of its selection, because ‚it were infinite to trace the causes of causes', or consequences of consequences. Thus the loss of a ship by collision

[1] The Edison 48 T. L. R. 224. Scrutton, L. J.: „But what the owners had lost was their dredger. If the Court gave them the value of the dredger at the time und place of the loss as a profit-earning dredger, and gave them interest on that value from the time of the loss till payment, I do not see any room for a further award of profits which they lost because they could not effectively replace the dredger by reason of their poverty, or because a contract which required the use of a dredger became less profitable since the owners were too poor to replace the dredger on ordinary market terms. Neither losses due to the existence of such a contract nor extra expenses due to the owners' poverty are direct and natural consequences of the collision."

due to the other vessel's sole fault may force the shipowner into bankruptcy, and that again may involve his family in suffering, loss of education, or opportunities in life, but no such loss could be recovered from the wrongdoer. In the varied web of affairs the law must abstract some consequences as relevant, not perhaps on the grounds of pure logic but simply for practical reasons. In the present case, if the appellants' financial embarassment is to be regarded as a consequence of the respondents' tort, I think it is too remote, but I prefer to regard it as an independent cause, though its operative effect was conditioned by the loss of the dredger." Die Entscheidung im Polemis-Fall wird ganz kurz als „not in point" erklärt, weil sie nur von den unmittelbaren physischen Folgen eines nachlässigen Verhaltens handele und sich nicht befasse „with the cooperation of an extraneous matter such as the plaintiffs' want of means". Auch könne der Kapitalmangel weder verglichen werden mit der physischen Schwachheit eines körperlich Verletzten, durch die der Schade erhöht würde, noch mit der Möglichkeit, daß ein Verletzter entweder ein armer Arbeitsmann oder ein gut bezahlter Erwerbstätiger sei. „The former class of circumstances goes to the extent of actual physical damage, and the latter consideration goes to interference with profit-earning capacity; whereas the appelants' want of means was, as already stated, extrinsic." Bei der Bemessung des Schadensersatzanspruches sei so zu verfahren als ob die Kläger in der Lage gewesen wären, sich einen neuen Bagger zu kaufen. Die entscheidende Frage sei dann allein die, wie hoch der Wert des gesunkenen Baggers zu veranschlagen sei. Die Ansicht der Beklagten, daß hier nur der Marktpreis zuzüglich Transportkosten und Zinsen in Frage komme, wird dann von Lord Wright abgelehnt. Diese Ansicht gründet sich auf die Entscheidung The Columbus,[1] in der ausgesprochen wurde, daß als Schadensersatz für Verlust eines Fischdampfers nur der Betrag verlangt werden könne, der den Marktwert des Schiffes darstelle. Die Gewinnaussichten, die der Eigner habe, könnten nicht berücksichtigt werden. Diese Entscheidung ist aber unbedingt überholt. Die jetzige Rechtslage bei Verlust eines Schiffes wird von Lord Wright wie folgt dargestellt: „The true rule seems to be that the measure of damages in such cases is the value of the ship to her owner as going concern at the time and place of the loss. In assessing that value regard must naturally be had to her pending engagements, either profitable or unprofitable."[2] Die Außerachtlassung der schlechten Vermögensverhältnisse der Kläger hat zur Folge, daß sich ihr Schadensersatzanspruch nur noch zusammensetzt aus:

1. „the market price of a comparable dredger in substitution";
2. „costs of adaption, transport, insurance, etc., to Patras";

[1] 3 W. Rob. 158.

[2] Vgl. auch The Kate 15 T. L. R. 309; The Racine 22 T. L. R. 575; The Philadelphia (1917) P. 101; The Harmonides 19 T. L. R. 37.

3. „compensation for disturbance and loss in carrying out their contract over the period of delay between the loss . . . and the time at which the substituted dredger could reasonable have been available for use in Patras, including in that loss such items as overhead charges, expenses for staff and equipment, and so forth, thrown away, but neglecting any special loss due to the appellants' financial position".

Diese Entscheidung wird in The Law Times Bd. 175, S. 246 wie folgt besprochen:

„In the case under review, the appellants took a course which, though not the speediest and most expensive, appears to have been quite reasonable, having in view the difficulties in which the respondents had placed them. For this reason we venture, with all possible respect to the House of Lords, to say that we find it difficult to reconcile the new judgment with the rules which we had hoped were established."

In der Tat ist es unmöglich, diese Entscheidung mit einigen Präjudizien zu vereinbaren. Daß man die Polemis-Entscheidung auf die unmittelbaren physischen Folgen einer fahrlässigen Handlung beschränken will, mag vielleicht noch angängig sein, trotzdem diese Entscheidung selbst weder eine Einschränkung auf die Haftung aus negligence noch auf die unmittelbaren physischen Folgen vornimmt. Bestimmt unvereinbar ist das Urteil im Edison-Fall aber mit der Entscheidung H. M. S. London.[1] Hier war ein durch Kollision beschädigtes Schiff in das Dock der Reparaturwerft gebracht worden, wo es infolge Streiks erst nach Ablauf einer ungewöhnlich langen Zeit fertiggestellt wurde. Den Eignern des Schiffes wurde in dem Rechtsstreite gegen die für die Kollision verantwortlichen Beklagten auch ein Betrag für die Kompensation des Schadens, der durch die außergewöhnlich lange Dauer der Reparatur entstanden war, zugesprochen. Es hätte sich wohl eher rechtfertigen lassen, daß man hier eine normale Reparaturdauer zugrunde gelegt hätte als daß man im Edison-Fall eine normale Kapitalreserve und einen normalen Zeitraum für Ersatzbeschaffung zur Grundlage der Schadensbemessung machte.

Der Verfasser der Besprechung in The Law Times hätte allerdings nicht so verwundert und ungehalten über das Edison-Urteil sein dürfen, wie er es offenbar war. Denn die Rechtswissenschaft war, nachdem sie im ersten Erstaunen die Entscheidung hingenommen und ihre Grundsätze als geltendes Recht akzeptiert hatte, sehr bald dazu übergegangen, dem Polemis-Urteil seine Bedeutung zu nehmen und es auf ganz besondere Umstände zurückzuführen. Sir Frederik Pollock[2] erklärte sogar, der Court of Appeal habe gar nicht die Möglichkeit gehabt, die bisherige Lehre umzustoßen, da er durch die rule in Hadley v. Baxendale, die durch eine coordinate

[1] 109 L. T. R. 960.
[2] Law of Torts, 13. Aufl. S. 39.

authority bestätigt sei, gebunden sei. Dies Argument dürfte allerdings nicht sehr durchschlagend sein. Denn das Urteil in Re Polemis geht ganz offensichtlich davon aus, daß die Kläger aus negligence, also unerlaubter Handlung einen Ersatzanspruch haben; die rule in Hadley v. Baxendale gilt aber nur für vertragliche Schadensersatzansprüche, wird also durch die Polemis-Entscheidung nicht berührt.[1]

Abgesehen von der negativen Einstellung der Rechtswissenschaft zu der Polemis-Entscheidung[2] konnte das Edison-Urteil aber auch deshalb nicht so unerwartet kommen, weil schon vorher eine Entscheidung ergangen war, die sich um die Polemis-Grundsätze überhaupt nicht kümmerte und nach wie vor auf die Voraussehbarkeit abstellte. Daß es sich bei dem Gericht, das diese Entscheidung fällte, um einen Court of Admiralty handelt, ist in diesem Zusammenhange unerheblich. Denn: „The damages recoverable from a wrongdoer in cases of collision at sea must be measured according to the ordinary principles of the common law. Courts of Admiralty have no power to give more; they ought not to award less."[3] In The Matagama[4] stellte der Lord Chancellor, Viscount Haldane sich ohne Zögern auf den Standpunkt, daß bei einer Schiffskollision der schuldige Teil nur den Schaden zu ersetzen habe, der das natürliche und vernünftige Ergebnis des schuldhaften Verhaltens sei, d. h. eine Folge, die sich nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu ergeben pflege. Er sagt a. a. O. auf Seite 253: „When a collision takes place by the fault of the defending ship in an action for damages the damage is recoverable if it is the naural and reasonable result of the negligent act, and it will assume this character if it can be shown to be such a consequence as in the ordinary course of things would flow from the situation which the offending ship had created." Diese Ausführungen stehen in direktem Widerspruch zu den in der Polemis-Entscheidung entwickelten Grundsätzen, nach denen der gewöhnliche Lauf der Dinge für den Umfang der Ersatzpflicht völlig unerheblich ist.

Die Ungewißheit über die Grenze, die den Schaden, der zu ersetzen ist, von dem Schaden trennt, der dem Schädiger nicht mehr zugerechnet werden kann, spiegelt sich wieder in der Entscheidung The Arpad.[5]

Der Tatbestand war folgender: X hate von Y ein Quantum rumänischen Weizens gekauft, das von einem Hafen im Schwarzen Meer nach Hull in England verschifft wurde, und zwar in der „Arpad", deren Eigner Z war. Unmittelbar nach Abschluß des Kau-

[1] Vgl. Mc Nair, This Polemis Business, 4 Cambr. L. J. 125 ff.

[2] Siehe die Besprechung der Kritik von Pollock und Goodhart, die S. L. Porter in The Cambridge Law Journal Bd. 5 Nr. 2 S. 181 ff. vornimmt.

[3] The Argentino, 59 L. T. R. 917.

[4] (1927) 29 Ll. L. R. 253 (ausführlich zitiert in The Genua (1936) 2 All E. R. 798, wo Langton, J. sich auf die Entscheidung des House of Lords in The Metagama stützt).

[5] (1934) 152 L. T. R. 521.

fes verkaufte X den Weizen gegen Gewinn weiter. Als die „Apad" fünf Monate nach Kaufabschluß in Hull ankam, stellte sich heraus, daß ein Teil des Weizens sich während der Reise mit Gerste vermischt hatte. 47 Tonnen Weizen waren so unbrauchbar geworden und X konnte die Verträge, in denen er den Weizen weiter verkauft hatte, insofern nicht erfüllen. Während der fünf Monate war Weizen überall im Preise erheblich gesunken. Weizen der Art und Güte wie X gekauft hatte, war auf dem Markte nich erhältlich. X klagte gegen Z aus Vertrag und unerlaubter Handlung (conversion, negligence). Er verlangte als Schadensersatz den Betrag, zu dem er die 47 Tonnen Weizen weiterverkauft hatte, zum mindesten aber den Preis, den er selbst für dieses Quantum bezahlt hatte. Z wollte nur den (erheblich niedrigeren) Betrag zahlen, der den Wert des Weizens z. Zt. der Ankunft in Hull darstellte.

Soweit die Entscheidung des Court of Appeal sich mit dem vertraglichen Schadensersatzanspruch befaßt, interessiert sie hier nicht. Sie soll nur insoweit untersucht werden, als sie sich mit dem deliktischen Anspruch beschäftigt. Während Scrutton, L. J., die Entscheidung der Vorinstanz, die dem X den Betrag, den er selbst bezahlt hatte, zugesprochen hatte, aufrecht erhalten wollte, erging das Urteil durch Greer, L. J. und Maugham, L. J. dahin, daß dem Kläger nur der niedrigere Betrag zustände, der den Verkaufswert von 47 Tonnen Weizen zur Zeit des Vertragsbruches darstellte. Scrutton, L. J. ging von einem Unterschied zwischen dem vertraglichen Schadensersatzanspruch (der nur auf den gewöhnlichen Schaden geht) und dem deliktischen aus. „It is often said that the measure of damages in contract and in tort is the same. I do not think this is strictly accurate."

„In the cases of claims in tort, damages are contstantly given for consequences of which the defendant had no notice."

„You have (in tort) to pay damages resulting from circumstances of which you have no notice."

„In trover, the plaintiff can recover the special value attached by special circumstances to the article converted."

Greer, L. J. war anderer Ansicht: „It has been laid down in judgments of high authority with which I do not find myself able to differ, that the measure of damages in cases of tort are the same as those applied in cases of contract, with the exception that in cases of tort the Court has only got to consider the first rule in Hadley v. Baxendale, whereas in cases of contract there may be, under the second rule in Hadley v. Baxendale, a larger measure of damages." L. J. Greer ist also der Ansicht, der Umfang der Ersatzpflicht bestimme sich bei einer unerlaubten Handlung nach denselben Grundsätzen wie bei Vertragsverletzung, nämlich nach dem ersten Teil der rule in Hadley v. Baxendale, wo es heißt, daß der normalerweise sich ergebende Schade zu ersetzen sei. Das ist eine Ansicht, die mit den Polemis-Grundsätzen schwerlich zu vereinbaren ist.

L. J. Greer fühlt sich bei diesem Problem aber offensichtlich auch nicht ganz wohl, denn er betont ausdrücklich, daß seine Ausführungen nicht als bindende Entscheidung für einen Schadensersatzanspruch wegen persönlicher Verletzungen gelten solle, und will nur entscheiden über „the measure of damages applicable to damages of which the plaintiff complains of the temporary loss of an article of commerce, usually purchased for resale."

Maugham, L. J. begründet seine Entscheidung damit, daß der deliktische Schadensersatzanspruch nur solchen Schaden umfasse, der das direkte und natürliche Ergebnis des schädigenden Verhaltens sei. Ein Schade, der dadurch entstanden sei, daß der Kläger den Weizen weiterverkauft habe, sei nicht das natürliche und direkte Ergebnis des Vertragsbruches, weil es sich bei den Verträgen, in denen weiterverkauft wurde, um „accidental circumstances peculiar to the plaintiff" handele, genau wie bei der Mittellosigkeit der Kläger im Edison-Fall.

b) Unterbrechung des Kausalzusammenhanges (novus actus interveniens)

Die Unklarheiten auf dem Gebiete der Kausalität werden verstärkt durch den Theorienstreit, der um den Begriff des novus actus interveniens entbrannt ist. Schiebt sich zwischen das Verhalten des Schädigers und den Schaden ein novus actus, so kann der Kausalzusammenhang unterbrochen und der Schade, der auf dieser nova causa beruht, too remote sein. Hierüber besteht Einigkeit. Wann aber eine solche Unterbrechung des ursächlichen Zusammenhanges vorliegt, darüber besteht alles andere als Übereinstimmung. Wie für die Frage des Ursachenzusammenhanges überhaupt, so stehen sich auch hier im wesentlichen zwei Ansichten gegenüber. Die eine stellt auf die Voraussehbarkeit ab (sog. probality-Theorie), während die andere die Voraussehbarkeit für unerheblich hält und eine Unterbrechung dann annimmt, wenn ein freies, unabhängiges und bewußtes Verhalten von anderer Seite als vom Schädiger gegeben ist (sog. isolation-Theorie).

Ob der novus actus interveniens vom Geschädigten selbst[1] oder einem Dritten herrührt, ob er rechtswidrig oder schuldhaft ist, ist grundsätzlich gleichgültig.[2]

aa) Isolation-Theorie

Die isolation-Lehre stützt sich zur Hauptsache auf Ausführungen von Lord Sumner in Weld-Blundell v. Stephens.[3] Der Tatbestand der Entscheidung interessiert hier nicht, weil es sich um die

[1] So erklärt es sich auch, daß das mitwirkende Verschulden an der Höhe des Schadens häufig unter dem Gesichtspunkt des novus actus interveniens auf Seiten des Geschädigten behandelt wird, vgl. die Ausführungen von Viscount Dunedin in The Metagama 29 Ll. L. R. 256.

[2] Salmond, 9. Aufl. S. 147.

[3] (1920) 89 L. J. K. B. 705.

Weiterverbreitung beleidigender Äußerungen durch Dritte handelt und in diesem Sonderfall auch bei Voraussehbarkeit der Weiterverbreitung eine Unterbrechung vorliegt.[1] Die Ausführungen von Lord Sumner beschränken sich jedoch nicht auf diesen Sonderfall. Nach der Feststellung: „the trial of an action is not a scientific inquest into a mixed cause of phenomena . . ." äußert Lord Sumner sich wie folgt: „. . . though A is in fault he is not responsible for an injury to C, which B, a stranger to him, deliberately chooses to do. Though A may have given the occasion for B's mischievous activity, B then becomes a new and independent cause. It is hard to steer clear of metaphors. Perhaps one may be forgiven for saying that B snaps the chain of causation; that he is no mere conduit pipe through which consequences flow from A to C, no mere moving part in a transmission gear set in motion by A;[2] that, in a word, he insulates A from C."

„That a jury can finally make A liable for B's acts, merely because they think it antecedently probable that B would act as he did apart form A's authority or intention seems to me to be contrary to principle and unsupported by authority."

Von der isolation-Theorie scheint auch die Oberhausentscheidung Harnett v. Bond[3] auszugehen, der folgender Sachverhalt zu Grunde lag:

Der Beklagte zu 1), ein beamteter Nervenarzt, hatte den Kläger, der vor kurzem aus der Nervenklinik des Beklagten zu 2) probeweise entlassen worden war, einige Stunden in seinem Büro festgehalten, um dem Beklagten zu 2) mitzuteilen, daß er den Kläger für internierungsreif hielte. Auf Grund dieser Mitteilung schickte der Beklagte zu 2) Wärter, die den Kläger wieder in die Klinik einlieferten. Dort und später in anderen Anstalten wurde der Kläger dann weitere 8½ Jahre festgehalten. Während dieses Zeitraumes wurde er des öfteren von den zuständigen Lunacy Commissionners und visiting Justices untersucht, die gegen seine weitere Internierung nichts einzuwenden hatten. Nach 8½ Jahren gelang es dem Kläger dann, zu entfliehen. Er ließ sich untersuchen

[1] Dies kann auf Grund von Ward v. Weeks (1830) 7 Bing. 211 und Weld-Blundell v. Stephens nicht zweifelhaft sein. Siehe auch Salmond, 9. Aufl., S. 156/57.

[2] An Versuchen, durch bildliche Darstellungen Klarheit über das Wesen der Kausalität zu erlangen, fehlt es nicht: „Causation is not a chain but a net. At each point influences, forces, events, precedent and simultaneous meet, and the radiation from each point extends infinitely." Leyland Sh. Co. v. Norwich Fire Ins. Soc. 118 L. T. 126. „Should analogy be thought helpful, however, I prefer that of a stream . . . The river reaching the ocean, comes from a hundred sources. No man may say whence any drop of water is derived. Yet for a time distinction may be possible. Into the clear creek, brown swamp water flows from the left. Later from the right comes water stained by its clay bed. The three remain for a space sharply divided." Palsgraf v. Long Island R. R. 162 N. E. 103. Resignierend stellt Goodhart dann fest, der Kausalzusammenhang sei „neither a chain nor a net nor a river, but a labyrinthine maze." The unforeseeable Consequences of an Act, 39 Yale L. J. (1930) 452.

[3] (1925) 94 L. J. K. B. 569.

und wurde für gesund erklärt. Nunmehr klagte er auf Schadensersatz.

In der ersten Instanz hatte die jury negligence auf Seiten der beiden Beklagten festgestellt. Der Beklagte zu 1) war zu £ 5000 Schadensersatz und die beiden Beklagten gemeinsam außerdem zu £ 20 000 Schadensersatz verurteilt worden. Der Court of Appeal hatte die Klage gegen den Beklagten zu 2) abgewiesen, weil dieser durch den Lunacy Act, 1890 sect. 55 sub-sect. 3 geschützt sei. Hinsichtlich der Klage gegen den Beklagten zu 1) wurde eine neue Verhandlung angeordnet, da der Kausalzusammenhang zwischen der Handlung des Beklagten und der Internierung des Klägers während eines Zeitraumes von 8½ Jahren „an unzähligen Punkten" (!) unterbrochen sei. Es sei für die jury nicht angängig, den ganzen Zeitraum der Gefangenschaft des Klägers als durch die Festhaltung im Büro des Beklagten verursacht zu behandeln. Das vom Kläger gegen das Urteil der zweiten Instanz eingelegte Rechtsmittel wurde verworfen. Lord Chancellor (Viscount Cave:[1] „But those damages must, on the authorities, be confined to such as were the direct consequence of the wrong committed; and to hold that the detention of the appellant at the offices for a few hours was the direct cause, not only of his being retaken and confined to Malling Place (Nervenklinik), but also of his being confined in that and other houses until October 1921 (Zeitpunkt der Flucht), appears to me to be impossible. Dr. Bond (Beklagter) zu 1) could not and did not direct or authorize Dr. Adam (Beklagter zu 2) to retake the appellant or to confine him . . .; the retaking and confinement were the independent acts of Dr. Adam, and each of them was a novus actus interveniens sufficient to brake the chain of causation. Further, the confinement of the appellant could not have continued during nine years without repeated examination and recertification by the proper authorities; and for the consequences of those events Dr. Bond cannot on any intelligible principle be held to be responsible. Whether the direct consequences of Dr. Bond's action in detaining the appellant at the office ceased when the appellant was handed over to the 2 attendants and entered the car, or on his arrival at Malling Place, or later on his being examined by Dr. Adam it is not necessary now to say. That may be a question to be determined at a new trial.

But in any case it appears to me that those consequences cannot on any just view of the matter be deemed to have extended beyond 7 o'clock on the evening of December 14, 1922 (Tag der erneuten Internierung des Klägers)."

Wenn hier auch nicht ausdrücklich die eine oder die andere Theorie bevorzugt wird, so dürfte die völlige Außerachtlassung der Frage der Voraussehbarkeit und die Tatsache, daß auf die „independent acts" des Beklagten zu 2) abgestellt wurde, doch dafür sprechen,

[1] a. a. O. S. 574.

daß das House of Lords in dieser Entscheidung die probability-Theorie ablehnte und einer Art isolation-Theorie folgte.

Die Anhänger der isolation-Theorie können sich für die Richtigkeit ihrer Lehre ferner berufen auf die Entscheidung SS Singleton Abbey v. SS Paludina.[1] Hier sind es vor allem wieder die Ausführungen von Lord Sumner, die zur Unterstützung der isolation-Theorie herangezogen werden können. Der Sachverhalt war folgender:

Drei Schiffe, die „Paludina", die „Singleton Abbey" und die „Sara", hatten in einem Hafen nebeneinander in dieser Reihenfolge festgemacht. Die „Paludina", die unmittelbar am Kai lag, riß sich los. Bei dem Versuch, mit Hilfe eines Schleppers frei zu kommen, beschädigte sie die Ankertrosse der „Singleton Abbey", die nunmehr ebenfalls abtrieb und ihrerseits die „Sara" ins Treiben brachte. Die „Singleton Abbey" und die „Sara" machten Dampf auf und versuchten, sich in Sicherheit zu bringen. Bei diesem Versuch kollidierten die beiden Schiffe miteinander und die „Sara" sank. Diese Kollision ereignete sich ca. 20 Minuten nachdem die „Singleton Abbey" und die „Sara' zum ersten Male miteinander in Berührung gekommen waren.

Die erste Instanz hielt die „Paludina" für den Verlust der „Sara" ersatzpflichtig. Der Court of Appeal hingegen war der Ansicht, es liege ein novus actus interveniens auf Seiten der „Singleton Abbey" vor, die fahrlässig die Maschine habe laufen lassen, nachdem die Gefahr einer Kollision mit der „Sara" offensichtlich geworden war. Daß die „Sara" von der Schraube der „Singleton Abbey" getroffen und zum Sinken gebracht wurde, sei durch das fahrlässige Verhalten der Schiffsführung der „Singleton Abbey" verursacht und nicht durch die ursprüngliche Fahrlässigkeit der „Paludina". Die „Singleton Abbey" habe für den Verlust der „Sara" aufzukommen. Das von den Eignern der „Singleton Abbey" gegen das Urteil des Court of Appeal eingelegte Rechtsmittel wurde vom House of Lords verworfen, und zwar mit drei gegen zwei Stimmen. Aus der Begründung der Mehrheitsentscheidung seien folgende Ausführungen von Lord Sumner wiedergegeben: „If the „Paludina" merely created the occasion, upon which this injury was inflicted, they (die Berufungskläger) fail."

„The „Singleton Abbey" herself is the cause of the damage which she has suffered, not merely if her captain's action brought it about negligently. She will be the cause of that damage, if her captain freely and as the direct consequence of his own decision, brought it about at all."

„Cause and consequence in such a matter do not depend on the question, whether the first action, which intervenes is excusable or not, but whether it is new and independent or not."

[1] (1926) 95 L. J. P. 135.

bb) Probability-Theorie

Die Anhänger der probability-Theorie[1] können sich vor allem auf eine neuere Entscheidung des Court of Appeal berufen. In Haynes v. Harwood[2] wurde die isolation-Theorie von Greer, L. J. und Maugham, L. J. nachdrücklichst abgelehnt. Es handelte sich hier um die Schadensersatzklage eines Polizeibeamten, der ein durchgegangenes Gespann zum Halten gebracht hatte und hierbei schwer verletzt worden war. Das Gespann war von den Beklagten fahrlässig unbeaufsichtigt stehen gelassen worden. Die durchgehenden Pferde stellten eine ernstliche Gefahr für die Passanten, insbesondere spielende Kinder dar. Die Beklagten beriefen sich gegenüber dem Schadensersatzanspruch des Klägers — ohne Erfolg — in erster Linie auf den Grundsatz volenti non fit iniuria,[3] daneben aber auch auf das Vorliegen eines novus actus interveniens auf Seiten des Klägers. Hierzu nimmt Greer, L. J. wie folgt Stellung:

„As frequently happens when precision of thought is not very helpful, this point was put in the language of Latin terms. It was said that here there was a novus actus interveniens and that by the law of this country once a novus actus interveniens is established the chain of causation is broken. . . ."

„It is not true to say that, in English law, where a plaintiff has suffered damage occasioned by a combination between the wrongful act of a defendant and some further conscious act by an intervening person, that necessarily of itself prevents the Court from coming to a conclusion in his favour, if the accident was the natural and probable consequence of the wrongful act."

„If what is relied on as a novus actus interveniens is the very kind of damage which is likely to happen if the want of care which is alleged in the case takes place, then it is no defence to say that there has been a novus actus interveniens. The whole question is whether or not, to use the words of the leading case, Hadley v. Baxendale, the accident can be said to be the natural and probable result of the breach. If the novus actus interveniens is the very thing which ought to be anticipated by a man who was leaving his horses, or one of the things likely to arise as a consequence of his wrongful act, then it is no defence at all; it is only a step in the way of proving that the damage is really the result of the wrongful act. In my judgment there can be no doubt that in the present case the damage was the result of the wrogful act in the sense of being one of the natural and probable consequences of the wrongful act. It is not necessary to show that this particular

[1] Zusammenstellung der älteren Literatur und Rechtsprechung hierzu bei Smith, Legal Cause in Actions of Tort, 25 Harv. L. R. (1911) S. 118 ff.

[2] (1935) 104 L. J. K. B. 63.

[3] S. hierüber Salmond, 9. Aufl. S. 37 ff.; ferner über den Sonderfall der Rettung aus Gefahr Goodhart, Rescue and Voluntary Assumption of Risk, 5 Cambr. L. J. 192.

accident and this particular damage were probable, but it is sufficient if it is of a class that might well be anticipated as one of the reasonable and probable results of the wrongful act."

Auch Maugham, L. J. lehnte die isolation-Theorie ab, indem er sich dahin äußerte, daß eine Unterbrechung nur dann angenommen werden könne, wenn das intervenierende Verhalten „so exceptional as to amount to a novus actus" sei.

Der dritte Richter lehnte eine Unterbrechung des Kausalzusammenhanges ebenfalls ab, aber mehr vom Standpunkt der isolation-Theorie aus.

„Noch einen Nagel in den Sarg von Lord Sumner's dictum in Weld-Blundell v. Stephens"[1] (s. oben) trieb die Entscheidung North Western Utilities, Ltd. v. London Guarantee and Accident Co.[2] Hier hatte die Beklagte eine Gasleitung unterhalb der Straßenoberfläche gelegt. Bei Erdarbeiten, die nicht die Beklagte, sondern die Stadt ausführen ließ, wurde die Leitung beschädigt. Ausströmendes Gas drang in das Hotel der Kläger ein, wo es sich entzündete, so daß das ganze Gebäude niederbrannte. Das Privy Council hielt die Beklagte für ersatzpflichtig, weil sie es unterlassen habe, geeignete Schutzmaßnahmen gegen die Beschädigung der Leitung durch die Stadt zu treffen. Nach der isolation-Theorie hätte das unabhängige Verhalten der Stadt als Ursache angesehen werden müssen.

Für die probability-Theorie kann ferner noch angeführt werden die schon oben (S. 42) besprochene Entscheidung The Metagama. Hier wird allerdings nicht direkt auf die Voraussehbarkeit des novus actus interveniens abgestellt, sondern darauf, ob das Verhalten vernünftig war. Diese Ansicht kommt der probability-Theorie jedoch schon sehr nahe, da ein unvernünftiges Verhalten meistens auch nicht vorhergesehen werden kann. „Reasonable human conduct is part of the ordinary course of things, which extends to the reasonable conduct of those who have sustained the damage and who are seeking to save further loss."

„The burden of showing that the chain of causation started by the initial injury has been broken lies on the defenders. In order to discharge this burden they must prove that the breach in the chain was due on to unwarrantable action and not merely to action on an erroneous opinion by people who have bona fide made a mistake while trying to do their best . . ."

Die Metagama-Entscheidung beruht jedoch schon mehr auf der sog. doctrine of alternative danger. Hat der Schädiger durch sein Verhalten den Geschädigten (oder einen Dritten)[3] in eine gefährliche Lage gebracht, so kann das Verhalten des Gefährdeten nur unter Berücksichtigung der besonderen Umstände beurteilt werden. Trifft der Gefährdete Maßnahmen, die nicht als unvernünftig zu bezeichnen sind, so wird der hierdurch entstandene Schade nicht

[1] 52 L. Q. R. (1936) 151.
[2] (1936) 105 L. J. P. C. 18.
[3] Scott v. Shepherd (1773), 2 W. Bl. 892.

ihm, sondern demjenigen, der ihn in die Gefahrenlage gebracht hat, zugerechnet. Ein novus actus interveniens liegt also dann nicht vor, wenn der Geschädigte, der vom Schädiger in eine gefahrvolle Lage versetzt wurde, um die Gefahr zu beseitigen, Maßnahmen trifft, die „an sich" nicht gerade zweckmäßig sind, die aber bei Berücksichtigung der drohenden Gefahr verständlich erscheinen.

Die Streitfrage, ob nur eine Gefahr für Leib und Leben, verbunden mit „instant action on the first alarm" die mildere Beurteilung rechtfertigt oder ob auch eine Gefahr für sonstige Interessen zu berücksichtigen ist, dürfte heute geklärt sein. Während beide Ansichten sich in SS Singleton Abbey v. SS Paludina[1] noch gegenüberstehen,[2] hat das House of Lords in Canadian Pacific Ry. v. Kelvin Shipping Co., Ltd.[3] die doctrine of alternative danger in einem Fall angewandt, wo es sich nicht um Gefahr für Leib und Leben handelte. „What those in charge of the injured ship do to save it may be mistaken, but if they do whatever they do reasonably, although unsuccesfully, their mistaken judgment may be a natural consequence for which the offending ship is responsible, just as much as is any physical occurrence." Es kann sich also auch um eine Gefahr für sonstige Rechtsgüter handeln, das Verhalten darf sich nur nicht als „unnatural" darstellen.

c) Zusammenfassung

Zusammenfassend läßt sich feststellen, daß die Voraussehbarkeit für die Unterscheidung von proximate und remote consequences nicht immer das entscheidende Merkmal ist. Die Ersatzpflicht umfaßt den gesamten Schaden, der die direkte Folge des schädigenden Verhaltens ist. Was in diesem Zusammenhange unter „direkt" zu verstehen ist, bleibt in mancher Hinsicht noch unklar. Als ziemlich feststehend kann wohl der Grundsatz angesehen werden, daß unmittelbare physische Folgen eines schädigenden Verhaltens immer zu ersetzen sind. Das ergibt die Polemis-Entscheidung, die vom House of Lords in The Edison in diesem Sinne ausgelegt bzw. eingeschränkt wurde. Für sonstige Folgen hat diese Entscheidung keine Bedeutung. Negativ dürfte feststehen, daß „direkt" nicht unbedingt gleichbedeutend ist mit „ohne Mitwirken einer weiteren Ursache".[4] Auch ein Schade, der nicht allein auf dem schädigenden Verhalten, sondern auch noch auf einer weiteren Ursache beruht, kann sich als „proximate consequence" darstellen.

Tilley[5] legt für die Unterscheidung zwischen proximate und remote consequences der Frage, welches Rechtsgut verletzt ist, entscheidende Bedeutung bei. Er stützt sich hierbei auf eine von der amerikanischen Rechtswissenschaft entwickelte Ein- und Unter-

[1] 95 L. J. P. 135.
[2] In den Urteilen von Lord Sumner (S. 140) und Lord Phillimore (S. 142/43).
[3] (1927) 138 L. T. 369.
[4] Salmond, 9. Aufl. S. 140.
[5] 33 Michigan Law Review S. 847 ff.

teilung der rechtlich anerkannten Interessen. Ein schädigendes Verhalten kann danach insoweit ersatzpflichtig machen, als ein bestimmtes Interesse verletzt ist, während schädigende Folgen desselben Verhaltens insoweit nicht ersetzt zu werden brauchen, als sie ein anderes Interesse verletzen. Diese Lehre dürfte in den englischen Entscheidungen keine Stütze finden, wenn sie vielleicht auch für das amerikanische Recht zutreffen mag.

W. T. S. Stallybrass[1] stellt darauf ab, ob der Schade das Ergebnis einer vom Schädiger geschaffenen Gefahrenlage sei. Wenn dies der Fall ist, so ist der Schade zu ersetzen, gleichgültig ob voraussehbar oder nicht. „The liability of a defendant for the unintended consequences of his wrongful act is limited to the consequences which flow from the act by way of some dangerous condition thereby created in violation of the plaintiff's rights; such a condition exists at the peril of the wrongdoer, and he must pay for all the results thereof, however unexpected und abnormal in nature, magnitude, or mode of causation; but the defendant's liability does not extend to consequences which, though they flow from the act itself, are independent of any such risk so wrongfully imposed on the plaintiff, either because that risk has already ceased to exist, or because, though still existing, the consequences were due to some independent cause." Eine Lösung des Problems dürften diese Ausführungen nicht darstellen, sondern nur eine Umschreibung. Offen bleibt die Frage, wo die Auswirkungen der Gefahrenlage aufhören. Außerdem ist es kaum möglich, diese Lehre mit einigen Präjudizien (z. B. der Edison-Entscheidung)[2] in Einklang zu bringen. Daß hier der von den Klägern geltend gemachte Schade das Ergebnis einer von den Beklagten geschaffenen Gefahrenlage war, läßt sich schwerlich bestreiten.

Es ist z. Zt. nicht möglich, die Geltung dieses oder jenes Grundsatzes oder einer bestimmten Lehre anzunehmen. Die Entwicklung, die die Lehre vom Kausalzusammenhang im englischen Recht genommen hat, und die Erörterungen, die die englischen Richter in diesem Zusammenhange anstellen, zeigen deutlich, daß man die Frage, wieweit der Schädiger für die Folgen seines Verhaltens verantwortlich ist, nicht als eine Frage des Kausalzusammenhanges im naturwissenschaftlichen Sinne betrachten kann. Daß es sich hier im Grunde um ein Problem der Zurechnung handelt, ist neuerdings von Larenz[3] überzeugend dargetan worden. Diese Erkenntnis drängt sich beim Lesen der bei den englischen Gerichten üblichen Erörterungen auf und läßt das Abstellen auf die „direkte" Verursachnung als Scheinlösung erscheinen. Die Frage, nach welchen besonderen rechtlichen Gesichtspunkten darüber entschieden wird, ob und wieweit dem Handelnden die Folgen seiner Tat zugerechnet werden, läßt sich für das eng-

[1] In der 9. Aufl. von Salmond, S. 143 ff.

[2] Oben S. 33 ff.

[3] Vertrag und Unrecht, 2. Teil, S. 11 ff.

lische Recht in der Form der Aufstellung eines allgemeinen Grundsatzes nicht beantworten. Ansätze zu einer zutreffenden Betrachtungsweise sind zweifelsohne vorhanden.[1]

II. Der Kausalzusammenhang beim Schadensersatzanspruch wegen breach of contract

Der Umfang der Ersatzpflicht im Vertragsrecht wird nicht in erster Linie und ausschließlich von der Kausalität her bestimmt, sondern von den Vorstellungen und dem Willen der Parteien.[2] Hierin zeigt sich wiederum die überragende Stellung, die im englischen Vertragsrecht dem Willen der Parteien eingeräumt wird. Der Parteiwille ist auf dem Gebiete des Vertragsrechts Alleinherrscher, sei es nun ein ausdrücklicher, ein stillschweigender, ein vermuteter oder nur ein fingierter Wille (vgl. z. B. die Regelung der Unmöglichkeit auf dem Wege über den Parteiwillen durch die Konstruktion von implied conditions). Bei dem vertraglichen Schadensersatzanspruch kommt diese Tendenz des englischen Rechts darin zum Ausdruck, daß der Umfang der Ersatzpflicht sich danach richtet, welchen Schaden die Parteien sich bei Vertragsschluß als möglich oder wahrscheinlich vorgestellt haben. Da bezüglich des Schadens, der unter gewöhnlichen Verhältnissen nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge die Folge des Vertragsbruches zu sein pflegt, ohne weiteres angenommen werden kann, daß die Parteien insoweit eine Ersatzpflicht ins Auge gefaßt haben, ist dieser Schade auf jeden Fall zu ersetzen. Der erste Grundsatz (1. rule), den die Entscheidung Hadley v. Baxendale (H. v. B.)[3] aufgestellt und den die Rechtsprechung bis auf den heutigen Tag stets angewendet hat, lautet daher wie folgt:

„Where two parties have made a contract which one of them has broken, the damages which the other party ought to receive in respect of such breach of contract should be such as may fairly and reasonably be considered either arising naturally, i. e. according to the usual course of things, from such breach of contract itself . . ." In der Entscheidung heißt es dann weiter: „or as may reasonably be supposed to have been in the contemplation of both parties, at the time they made the contract, as the probable result of the breach of it." Die zweite Alternative umfaßt die erste, weil von dem Schaden, der gewöhnlich zu entstehen pflegt, vernünftigerweise angenommen werden kann, daß er „within the contemplation of both parties" war, als der Vertrag geschlossen wurde, soweit man überhaupt der Ansicht sein kann, daß die Parteien bei Vertragsschluß sich Vorstellungen über die Folgen vertragsbrüchigen Ver-

[1] „The law must abstract some consequences as relevant not perhaps on grounds of pure logic, but simply for practical reasons." (Lord Wright in The Edison.)

[2] Vgl. hierzu Sedgwick on Damages, 9. Aufl. S. 261, sect. 141 und McNair, a. a. O. S. 144.

[3] (1854) 9 Ex. 341; 23 L. J. Ex. 179.

haltens gemacht haben. Sie geht aber insofern weiter, als auch ein außergewöhnlicher Schade „within the contemplation of both parties" gewesen sein kann, und zwar dann, wenn er auf außergewöhnlichen Umständen beruht und „if the special circumstances under which the contract was actually made were communicated by the plaintiffs to the defendants and thus known to both parties, . . ." Der Schade, der in diesem Fall zu ersetzen ist, weil er von den Parteien ins Auge gefaßt wurde, „would be the amount of injury which would ordinarily flow from a breach of contract under these special circumstances, so known and communicated". Während in H. v. B. lediglich auf die Mitteilung der Umstände, die den besonders hohen Schaden bedingen, als Voraussetzung für einen Anspruch auf Ersatz dieses Schadens abgestellt wird, dürfte es nach heutiger Auffassung nicht so sehr auf die Mitteilung als vielmehr auf die Übernahme des besonderen Risikos auf Grund dieser Mitteilung ankommen.[1] In der Regel wird allerdings in dem Vertragsschluß in Kenntnis der besonderen Umstände eine stillschweigende Übernahme des Risikos zu erblicken sein. Die Gerichte sehen eine ganz allgemeine Mitteilung der einen Partei an die andere, daß eine ordnungsgemäße und prompte Durchführung des Vertrages sehr wichtig sei, als nicht ausreichend zur Begründung eines Anspruches auf Ersatz von special damages an; es müssen die konkreten Umstände, die den besonderen Schaden bedingen, im Einzelnen genau mitgeteilt werden.

Wenn heute eine Übereinstimmung zwischen dem Umfang der Ersatzpflicht bei breach of contract und tort behauptet oder angestrebt wird, so höchstens in dem Sinne, daß auch der Ersatzanspruch aus tort sich nach der rule in H. v. B. bestimmt. Diese Ansicht vertritt vor allem S. L. Porter.[2] Er legt die rule in H. v. B. jedoch anders aus als h. L. und Rechtsprechung, indem er das Wort „naturally" in dem 1. Grundsatz der rule in H. v. B. gleichsetzt mit „direct". Er kommt so zu dem Ergebnis, daß sowohl aus Vertrag als auch aus Delikt für den Schaden gehaftet wird, der

1. das natürliche, d. h. physisch direkte Ergebnis des schädigenden Verhaltens ist, mag dieses Ergebnis voraussehbar gewesen sein oder nicht,
2. von einer vernünftigen Person hätte vorausgesehen werden können,
3. bei Vertrag von beiden Parteien hätte vorausgesehen werden können, da ihnen die besonderen Umstände, die den Schaden bedingten, bekannt waren.

Diese rechtspolitisch wichtige Lehre, die offenbar auch in der Besprechung der Arpad-Entscheidung in 5 Cambr. L. J. 391/92

[1] Vgl. Horn v. Midland Ry. Co. (1873) 42 L. J. C. P. 59, per Blackburn, J. at p. 61; Stephen's Comm. III, 204.

[2] The measure of damages in contract and tort, 5 Cambr. L. J. 176 ff., ferner Salmond, 9. Aufl. S. 163.

vertreten wird, hat aber m. E. keine Aussichten, von der Rechtsprechung angenommen zu werden. Sie muß daran scheitern, daß in H. v. B. selbst das Wort „naturally" dahingehend erläutert wird, daß es gleichzusetzen sei mit „nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge" („i. e. according to the usual course of things").

Die Polemis-Entscheidung hat lange Zeit hindurch auch auf dem Gebiete des vertraglichen Schadensersatzanspruches Verwirrung und Unsicherheit gestiftet, wenn auch weniger in der Rechtsprechung als im Schrifttum. Die Ansicht, daß die Polemis-Grundsätze auch bei breach of contract Anwendung finden müßten, wird vertreten u. a. von Pollock[1] und Salmond-Winfield.[2] Es kann aber keinerlei Zweifel bestehen, daß diese Ansicht nicht mehr haltbar ist. Die Polemis-Entscheidung gründet sich ganz offensichtlich darauf, daß den Klägern ein deliktischer Ersatzanspruch (negligence) zusteht und behandelt nur die Frage, wie weit dieser Anspruch geht. Allein daraus, daß die rule in Hadley v. Baxendale überhaupt nicht erwähnt wird, geht hervor, daß den Richtern im Polemis-Fall nichts ferner lag als eine Absage an die in H. v. B. für den vertraglichen Ersatzanspruch entwickelten und niemals angezweifelten Grundsätze. Den Nachweis, daß die Entscheidung in Re Polemis für den vertraglichen Ersatzanspruch belanglos ist, hat denn auch McNair m. E. überzeugend erbracht, und zwar in dem sehr gründlichen und alles Material verwertenden Aufsatz „This Polemis Business",[3] auf den hier nicht näher eingegangen werden soll. Die Fortgeltung der rule in H. v. B. ist daher heute auch fast allgemein anerkannt. Für die Rechtsprechung ist sie nie problematisch gewesen.

Darüber, welcher Schade die normale Folge des Vertragsbruches ist, haben sich für einige Vertragstypen im Laufe der Zeit ganz bestimmte Grundsätze herausgebildet, die zwar auf die rule in H. v. B. zurückgehen, im Einzelfall aber häufig sehr wenig mit ihr zu tun haben.[4] Die Erklärung für diese Normalisierung und Typisierung der Folgen vertragsbrüchigen Verhaltens dürfte in dem Präjudiziensystem zu finden sein. Die Richter fühlen sich an Entscheidungen gebunden, die früher einmal bestimmt haben, daß diese oder jene Folge nicht „within the contemplation of both parties" gewesen sei. Hierbei wird übersehen, daß die Verhältnisse auch anders sein können als in der Entscheidung, die man zum Präjudiz macht.

Als Beispiel mögen die praktisch sehr wichtigen Grundsätze gelten, die über den normalen Schaden bei Verletzung von Verträgen to carry or to deliver goods von der Rechtsprechung entwickelt und in jedem Fall angewandt werden. Die schon vorher besprochene Entscheidung The Arpad ist eine ausgezeichnete Illustration dafür, wie bei Vertragsverletzung durch Nichtabliefe-

[1] Law of Torts, 13. Aufl. (1929), Vorwort und S. 38.
[2] Law of Contracts, 1927, S. 506/07.
[3] 4 Cambr. L. J. 125 ff.
[4] S. hierzu Rheinstein, S. 149 (abstrakte Schadensberechnung), Salmond, S. 125.

rung von Waren gewisse Folgen ohne Rücksicht auf den Einzelfall nicht als Schaden anerkannt werden, trotzdem von diesen Folgen ohne weiteres angenommen werden kann, daß sie normalerweise zu entstehen pflegen und daher von den Parteien ins Auge gefaßt sein müssen.

Die Beklagten, die Eigner des Dampfers „Arpad", hatten vertragswidrig ein bestimmtes Quantum Weizen nicht ordnungsgemäß abliefern können. Der Kläger, der Empfänger dieser Güter, war daher nicht in der Lage, einen Teil der Verträge, in denen er die Weizenladung weiterverkauft hatte, zu erfüllen. In dem Rechtsstreit über den Umfang der Ersatzpflicht erging die Mehrheitsentscheidung des Court of Appeal dahin, daß der Empfänger nur den Wert des Weizens zur Zeit des Vertragsbruches (d. h. z. Zt. der Ankunft des Dampfers) ersetzt verlangen könne. Bei der Berechnung dieses Wertes seien die Verträge, die der Empfänger zwecks Weiterverkaufes des Weizens geschlossen habe, außer Acht zu lassen, da sie den Beklagten nicht mitgeteilt seien und diese daher das besondere Risiko nicht übernommen hätten. Bei vertragswidriger Nichtablieferung von Waren richte sich der Schadensersatzanspruch ausschließlich nach dem Wert[1] der nicht abgelieferten Waren zur Zeit des Vertragsbruches. Dieser Wert sei, wenn die Waren auf dem Markte erhältlich seien, der Betrag, den der Empfänger aufwenden müsse, um sich entsprechende Waren zu kaufen. Seien die Waren auf dem Marke nicht erhältlich — wie im Arpad-Fall —, so bestimme sich der Wert nach anderen Grundsätzen, und zwar in concreto nach dem Preis, zu dem der Weizen verkauft werden könne. Wenn kein Markt für die Ware vorhanden sei, d. h. wenn sie nicht verkauft werden könnten, wäre der Preis, zu dem der Empfänger weiterverkauft hätte, zwar als Indiz für die Ermittlung des Wertes anerkannt, aber auch nur als Indiz. In concreto sei dieses Indiz nicht brauchbar, da der Weizen nach erfolgtem Weiterverkauf ganz erheblich im Preise gesunken sei. Der Kläger erhielt demnach nicht nur nicht den entgangenen Gewinn, — nicht einmal die Summe, die er selbst für das betreffende Quantum Weizen ausgegeben hatte, wurde ihm zugesprochen; er mußte sich vielmehr begnügen mit dem Betrag, der den viel geringeren Wert des Weizens z. Zt. des Vertragsbruches darstellte.

Daß die Entscheidung, die sich im wesentlichen auf Präjudizien stützt, in diesem Sinne richtig ist, soll nicht angezweifelt werden. Sie zeigt aber ganz deutlich, daß die Anwendung starrer Regeln bei der Bestimmung des Schadens im Rechtssinne zu Ergebnissen führt, die mit dem Grundgedanken der rule in H. v. B. häufig nicht ganz vereinbar sind. Wenn man schon von dem Umstand, daß der Empfänger des Arpad-Weizens nicht 1000 Tonnen Weizen für

[1] Der objektive Wert des Gegenstandes, für den Schadensersatz verlangt wird, ist stets ausschlaggebend. Vgl. z. B. Lukin v. Godsall (1795) 36 Dig. 125, 832, wo der Beklagte, der das Haus des Klägers vernichtet hatte, nur den Wert des alten Hauses und nicht die Kosten für einen Neubau zu ersetzen hatte.

sich selbst kauft, sondern die Ware weiterverkaufen will, nicht annehmen will, daß er „within the contemplation of both parties" hätte sein müssen, so muß man doch zum mindesten annehmen, daß der Schade, den die Nichtlieferung von Waren für den Käufer oder Empfänger normalerweise zur Folge hat, sich mit dem Betrag deckt, den der Käufer oder Empfänger bezahlt hat. Überdies führen die eben besprochenen Grundsätze zu einer offensichtlichen Verletzung des auch im vertraglichen Schadensersatzrecht geltenden Prinzips der restitutio in integrum, und zwar in der Regel zum Nachteil des Empfängers der Ware; wie die Entscheidung Rodocanachi v. Milburn[1] zeigt, unter Umständen aber auch zu seinem Vorteil, nämlich dann, wenn er die Ware unter dem Marktpreis weiterverkauft hätte.

Der Grundsatz, daß nur der Schade zu ersetzen ist, der nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu entstehen pflegt, ist in den Sale of Goods Act von 1893, der ja ein consolidation act sein sollte, aufgenommen worden. Sect. 53, sub-sect. 2 lautet: „The measure of damages for breach of warranty is the estimated loss directly and naturally resulting in the ordinary course of events, from the breach of warranty." Die Liquidierung eines besonders hohen Schadens ist durch den Sale of Goods Act jedoch nicht ausgeschlossen worden. Sect. 54 sagt: „Nothing in this Act shall affect the right of the buyer or the seller to recover interest or special damages in any case where by law interest or special damages may be recoverable, or to recover money paid where the consideration for the payment of it has failed." Demnach kann auch bei Verträgen, die den Bestimmungen des Sale of Goods Act unterliegen, ein besonders hoher Schade dann verlangt werden, wenn das besondere Risiko übernommen wurde.

C. Mitwirkendes Verschulden.

Ein mitwirkendes Verschulden betreffend die Höhe des Schadens kann vom Schädiger immer geltend gemacht werden, weil er für solche Folgen seines Verhaltens, die der Geschädigte vernünftigerweise hätte vermeiden können, nicht haftet.[2] Dagegen kann ein mitwirkendes Verschulden daran, daß überhaupt ein Schade entstanden ist, nur dann von Bedeutung sein, wenn es sich um einen Schaden handelt, der vom Schädiger nicht vorsätzlich herbeigeführt

[1] 56 L. T. Rep. 594.

[2] Jamal v. Moolla Darwood, Sons & Co. (1915), L. J. P. 29 per Lord Wrenbury at p. 30; Harries v. Edmond (1845) 17 The Engl. and Emp. Dig. 128 Nr. 357. Näheres Sedgwick on Damages, 9. Aufl. Bd. 1 S. 385 ff. Banco de Portugal v. Waterlow & Sons (1933) A. C. 506, per Lord Macmillan.

wurde.[1] Haben beide Parteien einen derartigen Schaden im Rechtssinne verursacht,[2] und zwar fahrlässig,[3] so muß entschieden werden, wer den Schaden tragen soll, der Schädiger oder der Geschädigte selbst. Eine anteilmäßige Verteilung nach dem Grad des Verschuldens kennt das englische Recht nicht, wenn man von der Sonderregelung im Admiralitätsrecht[4] absieht. Dieses Prinzip des „alles oder nichts" wird ganz allgemein als ungerechtfertigt und rechtspolitisch verfehlt angesehen.[5] Die Gerichte sind jedoch an die Präjudizien gebunden und eine Änderung könnte nur durch den Gesetzgeber vorgenommen werden. Auch hier zeigt sich wieder, daß die Bindung an Präjudizien zu einer ganz ähnlichen Erschwerung der richterlichen Rechtsfortbildung führen kann wie die an ein starres Gesetzessystem.

Abgesehen von rechtspolitischen Bedenken zeichnet sich die Lehre von der contributory negligence auch durch Unklarheit aus. Es ist außerordentlich schwierig, die einschlägigen Entscheidungen

[1] Praktisch am wichtigsten ist mitwirkendes Verschulden daher bei der Haftung wegen negligence; es kann jedoch auch bei vorsätzlich begangenen Delikten von Bedeutung sein, sofern nur der Schade, dessen Ersatz verlangt wird, nicht vorsätzlich herbeigeführt wurde, sondern sich als unbeabsichtigte Folge des vorsätzlich begangenen Delikts darstellt. Salmond, 8. Aufl. 1934, S. 470.

[2] Wenn das Verhalten des Geschädigten sich nicht als proximate cause des Schadens darstellt, kann die Frage nach der Erheblichkeit eines mitwirkenden Verschuldens gar nicht erst auftauchen. McLaughlin, Proximate Cause, 39 Harv. L. R. 149, 151; F. H. Bohlen, Contributory Negligence, 21 Harv. L. R. (1908) 232, 258.

[3] Auch das Verhalten des Geschädigten muß den Tatbestand der negligence erfüllen. Sir John Salmond (6. Aufl. S. 35) wollte eine derartige negligence auf Seiten des Geschädigten nur dann annehmen, wenn eine „legal duty to use care for his own safety" verletzt wurde. Die Konstruktion einer derartigen Pflicht gegenüber dem Schädiger ist jedoch vom House of Lords (in Ellerman Lines v. Grayson [1919] 2 K. B. p. 535 per Lord Atkin) abgelehnt worden. S. auch Grayson v. Ellerman Lines (1920) A. C. p. 477 per Lord Parmoor. Negligence setzt in diesem Zusammenhange also keine Verletzung einer Sorgfalts p f l i c h t voraus, sie ist vielmehr nur die Außerachtlassung der Sorgfalt, die ein vernünftiger Mensch anwenden würde, wobei an das Verhalten keine zu hohen Anforderungen gestellt werden dürfen, insbesondere dann nicht, wenn der Schädiger den Geschädigten schuldhaft in eine Gefahrenlage gebracht hat.

[4] Im Admiralitätsrecht kennt man eine Verteilung des Schadens nach dem Grade des Verschuldens. Sect. 1 des Maritime Conventions Act, 1911, bestimmt: „Where by the fault of two or more vessels, damage or loss is caused to one or more of those vessels, to their cargoes or freight, or to any property on board, the liability to make good the damage or loss shall be in proportion to the degree in which each vessel was in fault. Provided that if, having regard to all the circumstances of the case, it is not possible to establish different degrees of fault, the liability shall be apportioned equally." Vor Erlaß dieses Gesetzes nahmen die Admiralitätsgerichte (und nur diese) bei beiderseitigem Verschulden eine gleichmäßige Verteilung des gesamten Schadens vor. Die Abstufung der Haftung nach dem Grad des Verschuldens ist erst durch den Maritime Conventions Act eingeführt worden. Über die gesamtschuldnerische Haftung mehrerer Schiffseigner für Schäden, die an Bord befindliche Personen an Leib oder Leben erlitten haben, s. sect. 2 und 3 des M. C. A. Näheres Mole und Wilson, Comparative Negligence, 17 Cornell Law Quarterly 333 ff. und 604 ff.

[5] Vgl. Salmond, 6. Aufl. 1924, im Vorwort S. VIII/IX, Winfield, The Law of Tort, 51 L. Q. R. 249 ff., 255. Salmond, 9. Aufl. S. 493/94; The Bernina (1887) 12 P. D. p. 88 per Lindlay, L. J.

auf einen gemeinsamen Nenner zu bringen und aus ihnen allgemeine Grundsätze abzuleiten. Zu den Unklarheiten in materieller Hinsicht, die dem Richter die Rechtsbelehrung der jury außerordentlich erschweren, gesellt sich eine Unsicherheit betreffend die Aufgabenverteilung zwischen dem Richter einerseits und den Geschworenen auf der anderen Seite.[1] Das Gebiet des mitwirkenden Verschuldens dürfte ein ausgezeichnetes und dankbares Tätigkeitsfeld für das im Jahre 1934 eingesetzte Law Revision Committee sein, da ohne gesetzlichen Eingriff weder eine klare noch eine sinnvolle Regelung erzielt werden kann.

Bei einer Darstellung des Rechts der contributory negligence ist auszugehen von dem Grundsatz, daß kein Ersatzanspruch besteht für einen Schaden, dessen Ursache nicht allein in dem Verhalten des Schädigers, sondern auch in dem fahrlässigen Verhalten des Geschädigten selbst liegt. Der leading case ist Butterfield v. Forrester.[2] Hier hatte der Beklagte schuldhaft und rechtswidrig auf einer öffentlichen Straße ein Hindernis errichtet. Der Kläger kam gegen Abend, als es noch hell genug war, um das Hindernis zu sehen, die Straße entlang geritten. Infolge Unachtsamkeit stürzte er mit seinem Pferde über das Hindernis und zog sich Verletzungen zu. Die Schadensersatzklage wurde abgewiesen, weil der Kläger trotz des fahrlässigen Verhaltens des Beklagten den Unfall hätte vermeiden können und müssen. „Two things must concur to support this action, an obstruction in the road by the fault of the defendant, and no want of ordinary care to avoid it on the part of the plaintiff." Der Schädiger kann sich also grundsätzlich mit Erfolg darauf berufen, daß der Schade nicht allein das Ergebnis seiner Fahrlässigkeit sei, sondern auch auf die Fahrlässigkeit des Geschädigten zurückzuführen sei. Dies gilt auch dann, wenn das Verschulden des Geschädigten nur minimal ist im Verhältnis zu dem des Schädigers.

Dieser immerhin ziemlich klare — wenn auch wenig sinnvolle — Grundsatz hat jedoch eine nicht unerhebliche Abänderung erfahren, und zwar durch die sog. doctrine of last clear chance, die sich auf die Entscheidung Davies v. Mann[3] gründet.[4] Dieser Entscheidung lag folgender Sachverhalt zu Grunde: Der Kläger hatte seinen Esel mit gefesselten Vorderfüßen auf einer öffentlichen Straße gelassen, also zweifelsohne fahrlässig gehandelt. Der Beklagte überfuhr den Esel — ebenfalls fahrlässig — mit seinem Wagen. Der Schadensersatzklage des Klägers wurde stattgegeben, trotzdem auch er den Unfall fahrlässig mit verursacht hatte. „Although the ass may have been wrongfully there, still the defendant was bound to go along the road at such a pace as would be likely to prevent mischief. Were this not so, a man might justify the

[1] Vgl. George C. Tilley, Verdicts of Contributory Negligence in 51 L. Q. R. 500 ff.; 177 L. T. 185/86.

[2] (1809) 11 East 60.

[3] (1842) 10 M. & W. 546.

[4] Die rule in Davies v. Mann gilt auch im Admiralitätsrecht. S. Anglo Newfoundland Development Co. v. Pacific Steam Navigation Co. (1924) A. C. 406.

driving over goods left on a public highway, or even over a man lying asleep there, or the purposely running against a carriage going on the wrong side of the road."

Die Entscheidung in Davies v. Mann wurde, nachdem sie schon 1859 zur Grundlage der Entscheidung Spinget v. Ball[1] gemacht worden war, 1876 vom House of Lords gebilligt.[2] Die Lehre, daß mitwirkendes Verschulden des Geschädigten den Ersatzanspruch dann nicht ausschließt, wenn der Schädiger trotzdem noch die letzte Möglichkeit hatte, den Schaden zu vermeiden, war damit vom höchsten Gericht anerkannt worden. Lord Penzance: „Though the plaintiff may have been guilty of contributory negligence, and though that negligence may, or in fact had, contributed to the accident, yet if the defendant could, in the result, by the exercise of ordinary care and diligence, have avoided the mischief which followed, the plaintiff's negligence will not excuse him."

Die Rechtslage nach Davies v. Mann ist also die, daß, wenn Schädiger und Geschädigter den Schaden beide fahrlässig verursacht haben, derjenige den ganzen Schaden zu tragen hat, der die letzte Möglichkeit hatte, den Schaden abzuwenden.

Hatte der Kläger die letzte Möglichkeit, so hat er nach dem allgemeinen Grundsatz, daß mitwirkendes Verschulden des Klägers den Beklagten befreit, den gesamten Schaden selbst zu tragen. Hatte der Beklagte die letzte Möglichkeit, so ist er in vollem Umfange ersatzpflichtig. Hatten beide gleichzeitig die Möglichkeit, den Schaden zu vermeiden, so besteht nach dem allgemeinen Grundsatz keine Ersatzpflicht. Die Frage, wann das Bestehen einer last clear chance angenommen werden kann, war Gegenstand einer eingehenden Prüfung durch das House of Lords in Admiralty Commissioners v. SS Volute,[3] einer Entscheidung, die zwar eine Schiffskollission zum Gegenstande hat, deren Grundsätze aber auch für das common law zutreffen, wie das House of Lords in Swadling v. Cooper[4] festgestellt hat. Der Tatbestand war folgender: Der Tanker Volute gehörte zu einem Konvoy von Schiffen, der u. a. von dem Zerstörer Radstock begleitet wurde. Die Volute änderte an einem bestimmten Punkt ihren Kurs, wie es vereinbart war, jedoch ohne die beabsichtigte Kursänderung anzuzeigen. Um eine Kollission mit der Volute zu vermeiden, wurde auf dem Zerstörer das Kommando: Volldampf Voraus! gegeben. Die Volute traf die Radstock mittschiffs. Die Kollission wäre nicht entstanden, wenn die Volute ihren Kurs beibehalten oder die beabsichtigte Änderung angezeigt hätte; zu einem Zusammenstoß wäre es aber trotz des fahrlässigen Verhaltens der Schiffsführung der Volute auch dann nicht gekommen, wenn auf der Radstock nicht fahrlässig das Kommando: Volldampf Voraus! gegeben worden wäre.

[1] 4 F. & F. 472.
[2] In Radley v. London & N. W. Ry. Co. 35 L. T. R. 637.
[3] (1922) 91 L. J. P. 38.
[4] (1931) 100 L. J. K. B. 97.

Das House of Lords entschied, daß die Tatsache allein, daß das fahrlässige Verhalten auf dem Zerstörer zeitlich dem fahrlässigen Verhalten auf dem Tanker gefolgt sei, nicht geeignet sei, die Verurteilung des Zerstörers zur Tragung des gesamten Schadens zu rechtfertigen. „. . . while, no doubt, where a clear line can be drawn, the subsequent negligence is the only one to look to, there are cases in which the two acts come so closely together, and the second act of negligence is so much mixed up with the state of things brought about by the first act that the party secondly negligent, while not held free from blame . . ., might, on the other hand, invoke the prior negligence as being part of the cause of the collision so as to make it a case of contribution."

„In the present case, there does not seem to be a sufficient separation of time, place or circumstances between the negligent navigation of the Radstock and that of the Volute to make it right to treat the negligence on board the Radstock as the sole cause of the collision."

Von einer last clear chance kann also nur dann gesprochen werden, wenn zwischen den beiden fahrlässigen Handlungen eine hinreichende Zeitspanne verstrichen oder sonst eine Differenzierung eingetreten ist. Im Grunde genommen dürfte es sich hier nicht darum handeln, ob eine letzte Möglichkeit bestand, sondern darum, ob dem Beklagten überhaupt der Vorwurf der Fahrlässigkeit gemacht werden kann.[1]

Die doctrine of last clear chance ist nicht — wie vielfach angenommen wurde — in Swadling v. Cooper vom House of Lords abgelehnt worden. Hier handelte es sich um einen Zusammenstoß zwischen einem PKW und einem Motorrad an einer Kreuzung, bei dem der Motorradfahrer getötet wurde. Die Witwe klagte — zugleich im Namen der Tochter — nach dem Fatal Accidents Act, 1846, auf Schadensersatz. In dem Rechtsstreite ging es vor allem um die Frage, ob ein etwaiges Verschulden des Motorradfahrers als contributory negligence anzusehen sei oder ob es auszuscheiden habe, weil danach noch ein Verschulden des Beklagten vorliege. Der erstinstanzliche Richter belehrte die Geschworenen über die Bedeutung mitwirkenden Verschuldens unter anderm wie folgt: „If you find that the accident was due to the negligence of both parties substantially, then that would be contributory negligence on the part of the plaintiff. I do not know that I can help you further than that; it is a question which a jury have to decide, and I think you will agree it really comes to a matter of common sense." Auf die Frage des Vertreters der Klägerin: „Does not the element

[1] Vgl. Sir John Salmond, 6. Aufl. S. 54: „It would seem on principle and authority that the only separation required as between successive acts of negligence by the rule in Davies v. Mann is a separation sufficient to justify the conclusion that the person who was last negligent had in reality a clear later opportunity of avoiding by due care the danger created by the prior negligence of the other." Vgl. ferner McLean v. Bell (1932) 147 L. T. 262.

enter into it, who was guilty of the last act of negligence?" erwiderte der Richter: „Not necessarily. Whose negligence was it that substantially caused the injury?" Die Geschworenen entschieden daraufhin zu Gunsten des Beklagten und der Richter wies die Klage ab. Der Court of Appeal[1] ordnete eine neue Verhandlung an, weil der erstinstanzliche Richter die Geschworenen auf die Bedeutung der last clear chance hätte hinweisen müssen. Nach Ansicht des Court of Appeal hätte die Rechtsbelehrung lauten müssen: „If you think the deceased man was negligent but that the defendant, after the deceased man was negligent, by taking reasonable care could have avoided him, such negligence of the deceased is not, as a matter of law, negligence which contributes to the accident so as to prevent the plaintiff from recovering." Gegen die Entscheidung des Court of Appeal appellierte der Beklagte, so daß nunmehr das House of Lords sich mit der Sache zu befassen hatte. Hier wurde das erstinstanzliche Urteil wieder hergestellt. Nicht etwa deshalb, weil das oberste Gericht die doctrine of last clear chance ablehnte, sondern weil es der Ansicht war, daß nach dem Vorbringen der Parteien und dem Ergebnis der Beweisaufnahme „kein Raum für die Anwendung der Doktrin" sei, weil der Beklagte, nachdem er des Motorradfahrers ansichtig geworden sei, keine Gelegenheit mehr gehabt habe, den Zusammenstoß zu vermeiden. Der erstinstanzliche Richter habe daher die Erwägungen, die die Geschworenen im konkreten Fall anzustellen hatten, richtig erklärt. „On this view of the fact it seems clear that from the moment when the parties became aware of their respective positions there can have been no time for the defendant to do anything to avoid the impact and, therefore, that the negligence of each party contributed to the collision. In these circumstances it appears to me that the learned Judge did sufficiently explain to the jury what, on the facts of this case, were the considerations to which they had to applay their minds, and what was the law applicable to the facts."

Das Urteil ist nicht als eine Ablehnung der doctrine of last clear chance zu werten — es ist vielmehr eine mittelbare Bestätigung —, sondern als Anerkennung des Grundsatzes, daß, wenn eine letzte Chance angenommen werden soll, zwischen den fahrlässigen Handlungen des Geschädigten und des Schädigers eine gewisse Zeitspanne liegen muß, die letzterem die klare Möglichkeit gibt, den Schaden zu vermeiden. Angreifbar ist das Urteil des House of Lords allerdings insofern, als die Feststellung, der Beklagte habe keine Gelegenheit gehabt, den Zusammenstoß zu vermeiden, eine Feststellung von Tatsachen ist und daher Sache der Geschworenen war.

Scrutton, L. J., Mitglied des Court of Appeal in Sachen Swadling v. Cooper, kritisiert daher die Entscheidung des House of Lords zutreffend, wenn er von ihr sagt:[2] „. . . it seems to me, with the

[1] 99 L. J. K. B. 118.

[2] 71 The Law Journal 255.

greatest respect to the House of Lords, that to arrive at it the House of Lords themselves must find a fact, namely, that in ten yards you cannot swerve enough if you are using due care to avoid a person in front of you when you are going 30 miles an hour. It may be so, but it is not law — it is fact — and we in the Court of Appeal in that case did not feel ourselves able to find that fact or to say that it was so well known that we ought to take judicial notice of it."

Eine bis auf den heutigen Tag noch nicht beseitigte Verwirrung hat auf dem Gebiete des mitwirkenden Verschuldens die Entscheidung des Privy Council in Sachen British Columbia Electric Railway v. Loach[1] hervorgerufen. Diese Entscheidung erscheint zunächst als eine Durchbrechung der doctrine of last clear chance,[2] dürfte bei näherem Zusehen aber nur eine Ergänzung dieses Grundsatzes sein.

Auch hier handelte es sich um einen Zusammenstoß, und zwar zwischen einem elektrischen Zuge und einem Fuhrwerk, in dem der später durch den Zusammenstoß getötete S. saß. Die Fahrlässigkeit des S. wurde darin erblickt, daß er nicht Ausschau gehalten habe, ob die Kreuzung frei sei.[3] Auf Seiten der verklagten Eisenbahngesellschaft lag insofern Fahrlässigkeit vor, als 1. der Zug übermäßig schnell fuhr und 2. die Bremsen nicht in Ordnnng waren. Der Zugführer hatte den ca. 10 bis 12 Fuß von den Schienen entfernten Wagen gesehen, als er selbst noch 400 Fuß von der Kreuzung entfernt war. Normalerweise hätte er den Zug innerhalb von 300 Fuß zum Stehen bringen müssen.

Ohne Frage hatte S. hier die letzte Chance, den Unfall zu vermeiden. Nachdem es der hohen Geschwindigkeit und defekten Bremsen wegen unmöglich geworden war, den Zug noch vor der Kreuzung zum Stehen zu bringen, hatte S. es noch immer in der Hand, das Fuhrwerk zum Halten zu bringen. Trotzdem wurde der für den Nachlaß des S. angestrengten Schadensersatzklage vom Privy Council stattgegeben.

Der entscheidende Gesichtspunkt scheint hierbei gewesen zu sein, daß eine last clear chance auch dann angenommen werden kann, wenn sie tatsächlich zwar nicht besteht, wohl aber hätte bestehen müssen. D. h.: hat derjenige, von dem das Gericht annehmen will, daß er die letzte Chance hatte, diese tatsächlich nicht, weil er sich ihrer fahrlässig begeben hat, so ist dies unerheblich.[4] Auf den Loach-Fall angewandt bedeutet dies: Die Beklagte wird nicht damit gehört, daß sie den Zusammenstoß nicht mehr abwenden

[1] (1915) 85 L. J. P. 23 ff.

[2] So Keßler, S. 166.

[3] S. lenkte das Fuhrwerk nicht selbst. Es ist daher sonderbar, daß sein Verhalten als fahrlässig angesehen wird. Dies erinnert an die überholte doctrine of identification, nach der das Verschulden des Lenkers eines Fahrzeuges dem Passagier zugerechnet wurde.

[4] So auch Salmond, 8. Aufl., 1934, S. 480 ff.; Winfield, The Law of Tort, 51 L. Q. R. 255.

konnte. Durch schuldhaftes Verhalten (übermäßige Geschwindigkeit, defekte Bremsen) hat sie sich um die letzte Chance zur Vermeidung des Unfalls gebracht. Sie wird so behandelt, als ob sie die Chance gehabt hätte.

Nun ist es nicht ohne weiteres ersichtlich, daß selbst dann, wenn der Zug ordnungsgemäß Bremsen gehabt hätte und nicht zu schnell gefahren wäre, die letzte Möglichkeit, den Zusammenstoß zu vermeiden, bei der Beklagten war. Bei einem normalen Bremsweg von 300 Fuß für die Eisenbahn scheint S. in dem wesentlich langsameren Fuhrwerk auch dann noch eine Chance gehabt zu haben, als die Eisenbahn sie nicht mehr hatte (weil sie z. B. nur noch 299 Fuß von der Kreuzung entfernt war). Die Entscheidung des Privy Council geht jedoch davon aus, daß den S. nach dem Augenblick, in dem der Zug noch so weit entfernt war, daß er normalerweise hätte bremsen können, kein Verschulden mehr trifft, d. h. daß er von diesem Moment an keine Chance mehr hatte.[1] Wäre S. bis zum Augenblick des Zusammenstoßes nachlässig gewesen, so wäre kein Ersatzanspruch gegeben gewesen.[2] „There he was in a position of extreme peril and by his own fault, but after that he was guilty of no fresh fault. The driver of the car, however, had seen the horses some perceptible time earlier, had duly applied his brakes, and if they had been effective he could, as the jury found, have pulled up in time. Indeed, he would have had 100 feet to spare."

„The consequences of the deceased's contributory negligence continued, it is true, but after he had looked there was no more negligence, for there was nothing to be done, and, as it is put in the classic judgment in Tuff v. Warmann[3] his contributory negligence will not disentitle him to recover „if the defendant might by the exercise of care on his part have avoided the consequences of the neglect or carelessness of the plaintiff."

Daß der Gesichtspunkt, eine last clear chance sei auch dann anzunehmen, wenn sie infolge fahrlässigen Verhaltens tatsächlich nicht bestehe, für das Privy Council maßgebend war, ergibt auch der Umstand, daß eine kanadische Entscheidung,[4] in der ähnliche Erwägungen angestellt werden, zunächst wie folgt zitiert wird: „Negligence of a defendant incapacitating him from taking due care to avoid the consequences of the plaintiff's negligence may in some cases, though anterior in point of time to the plaintiff's negligence, constitute ultimate negligence rendering the defendant liable, notwithstanding a finding of contributory negligence of the plaintiff . . ." und dann zu diesen Ausführungen folgendermaßen

[1] In dieser Hinsicht vermag die Entscheidung nicht restlos zu überzeugen. Es ist nicht einzusehen, warum das Verschulden der Beklagten als fortwirkend bis zum Zusammenstoß behandelt wird, während das Verschulden auf Seiten des S. nur momentan sein soll und nicht fortwirkt.

[2] So war die Sachlage in Neenan v. Hosford (1920) 2 Ir. R. 258.

[3] (1858) 27 L. J. C. P. 322.

[4] Brenner v. Toronto Railway Co. (1907) 13 Ont. L. R.

Stellung genommen wird: „Their Lordships are of opinion that, on the facts of the present case, the above observations apply and are correct. Were it otherwise the defendant company would be in a better position, when they had supplied a bad brake but a good motorman, than when the motorman was careless but the brake efficient."

D. Mitwirkendes Verschulden Dritter, das den Geschädigten zugerechnet wird.

Mitwirkendes Verschulden eines Dritten, d. h. einer anderen Person als den Geschädigten,[1] schließt den Schadensersatzanspruch unter denselben Voraussetzungen aus, unter denen der Geschädigte nach den allgemeinen Grundsätzen über „vicarious liability"[2] einen von dem Dritten angerichteten Schaden zu ersetzen hätte. „Individuals who are injured without being personally negligent are nevertheless disabled from recovering damages, if at the time they stood in such a relation to any of the actual wrongdoers as to imply their responsibility for this act or default."[3] Mitwirkendes Verschulden eines Dritten schließt den Ersatzanspruch daher vor allem dann aus, wenn der Dritte ein „servant" des Geschädigten ist und „in the course of his employment" gehandelt hat.

Auf Grund der Entscheidung Thorogood v. Bryan[4] hatte sich darüber hinaus die sog. doctrine of identification herausgebildet, die dem Geschädigten ein mitwirkendes Verschulden eines Dritten auch in einem Falle zurechnen wollte, in dem der Geschädigte keine Kontrolle über den Dritten hatte: Dem Insassen eines Fahrzeugs sollte ein mitwirkendes Verschulden des Fahrzeuglenkers zugerechnet werden. Diese Lehre ist vom House of Lords ausdrücklich abgelehnt worden.[5]

Überholt ist ferner die Lehre, daß mitwirkendes Verschulden einer Aufsichtsperson den Schadensersatzanspruch des beaufsichtigten Kindes ausschließt, die in White v. North Eastern Ry.[6] vertreten worden war. Nachdem die Bernina-Entscheidung diesen Grundsatz schon implicite abgelehnt hatte, wurde er in Oliver v. Birmingham and Midland Omnibus Co.[7] ausdrücklich verworfen: „Is such a person to be debarred from recovering compensation if he has been injured by an accident brought about by the combined negligence

[1] Die Abgrenzung zu der Lehre vom novus actus interveniens wird nicht überall vorgenommen und bleibt unklar.
[2] S. hierüber Salmond, 9. Aufl. S. 86 f.
[3] The Bernina (1888) 13 A. C. per Lord Watson at p. 16.
[4] (1849) 8 C. B. 115.
[5] The Bernina (1888) 13 A. C. 1.
[6] (1858) E. B. & E. 719.
[7] (1933) 102 L. J. K. B. 65, 5 Cambr. L. J. (1933) 115.

of a person in whose care he was and a third person. If the accident was due solely to the negligence of the person in whose care he was there seems to be no doubt that he could recover from that person. If the accident was due solely to the negligence of the third person there is no doubt that he could recover compensation from the third person. It would indeed seem very odd that if the accident was due to the combined negligence of both, he should be without remedy."[1]

E. Ziel und Zweck des Schadensersatzanspruches.

I. Schadensbeseitigung

Bei der Darstellung des Inhalts des Schadensersatzanspruches war von dem Regelfall ausgegangen worden, daß die Gewährung des Schadensersatzanspruches, der im englischen Recht nur auf Geldleistung gerichtet ist, das Ziel hat, dem Geschädigten restitutio in integrum zu verschaffen. „The great underlying principle by which the Courts are guided in awarding damages is restitutio in integrum. By this is meant that the law will endeavour, so far as money can do it, to place the injured person in the same situation as if the contract had been performed, or in the position he occupied before the occurence of the tort which adversely affects him."[2] Trotz seines stark theoretischen Einschlages und trotz großer Schwierigkeiten bei der praktischen Durchführung[3] gibt der Grundsatz doch einen ungefähren Anhaltspunkt für die Bemessung der Entschädigung. Das englische Recht kennt jedoch die Möglichkeit, einen Schadensersatzanspruch auch zu anderen Zwecken als dem der Kompensation für erlittenes Unrecht zu gewähren.

II. Buße und Strafe; ideeller Schade

Durch die Gewährung von punitive (vindictive, exemplary) damages soll neben einer Entschädigung des Verletzten eine Bestrafung des Verletzers erreicht werden.[4] In der Regel werden sie nur zugesprochen, wenn der Ersatzanspruch auf einer unerlaubten Handlung beruht.[5] Ausnahmsweise können sie auch bei breach of

[1] per Macnaghten, J. at p. 41.

[2] Halsbury's Laws of England, 2. ed., Vol. 10, sect. 101.

[3] Vgl. z. B. Admiralty Comm. v. SS Valeria, 92 L. J. K. B. p. 44 per Lord Dunedin; ferner Halsbury X sect. 101.

[4] Mayne, on Damages, 10. Aufl. S. 41: „Where however the injury is to person, or character, or feelings, and the facts disclose fraud, malice, violence, cruelty or the like, they (die damages) operate as a punishment, for the benefit of the community, and as restraint to the transgressor." Eine Übersicht über die Lehre von den punitive damages, verbunden mit einer rechtspolitischen Rechtfertigung, gibt Morris, Punitive Damages in Tort Cases, 44 Harv. L. R. 1173 ff.

[5] Addis v. Gramophone Co. (1909) A. C. 488.

contract zugesprochen werden, und zwar bei 1. Bruch des Eheversprechens[1] und 2. bei Kreditschädigung durch Vertragsverletzung, insbesondere seitens einer Bank dadurch, daß sie einen Scheck trotz vorhandener Deckung nicht einlöst.[2]

Der Grund für die principielle Ablehnung von punitive damages auf dem Gebiete des vertraglichen Schadensersatzanspruches, wo das Verhalten des Schädigers doch genau so verwerflich sein kann wie bei einer unerlaubten Handlung, dürfte auch hier in der überragenden Bedeutung, die dem Parteiwillen zukommt, zu suchen sein. Verpflichtung zum Schadensersatz und Umfang der Ersatzpflicht beruhen auf dem Willen der Parteien, und die Ausdehnung der Ersatzpflicht „for the benefit of the community" würde eine Durchbrechung der Vorherrschaft des Parteiwillens sein. Bei Deliktsklagen sind punitive damages nicht selten, besonders in Fällen von trespass, libel, slander, malicious prosecution wird mit der Entschädigung eine Bestrafung verbunden, jedoch ist die Gewährung von punitive damages auch bei anderen Delikten nichts Außergewöhnliches. Wenn derselbe Tatbestand einen Anspruch sowohl aus Delikt wie auch aus unerlaubter Handlung rechtfertigt, empfiehlt es sich der Aussicht auf Zubilligung von punitive damages wegen immer, aus Delikt zu klagen.

Punitive damages werden zugebilligt, wenn das gesamte Verhalten des Schädigers besonders tadelnswert ist. „The conduct of the defendant must be high handed, insolent, vindictive, or malicious, showing a contempt of the plaintiff's right or disregarding every principle which actuates the conduct of gentlemen. In particular, the defendant's persistence in the act with knowledge, and the language accompanying it, as well as his conduct at the trial of the action itself, are elements to be considered."[3] Bemerkenswert ist, daß nicht nur auf die schädigende Handlung selbst abgestellt wird, sondern auf die gesamten Umstände vor, während und nach der Schadenszufügung, insbesondere auch auf das Verhalten des Schädigers während der Verhandlung.

Da eine Bestrafung immer nur dann gerechtfertigt ist, wenn sie den wirklich Schuldigen und nicht nur den rechtlich Verantwortlichen trifft, können punitive damages dann nicht gewährt werden, wenn der Beklagte die schädigende Handlung oder Unterlassung nicht selbst vorgenommen hat, sondern nur für das Verhalten Dritter einzustehen hat.[4] Dasselbe gilt für Schadensersatzklagen gegen die Erben des Schädigers.[5]

---

[1] Smith v. Woodfine (1857) 1 C. B. N. S. 660.

[2] Der leading case hierfür ist Rolin v. Steward (1854) 23 L. J. P. C. 148.

[3] Halsbury X sect. 108.

[4] „. . . as a general rule, an innocent person is not held liable in punitive damages for the wrong of another, even though he may be required to compensate for such an injury." Morris, a. a. O. S. 1200. Vgl. auch Black v. North British Ry. (1908) S. C. 444.

[5] Vgl. 24 Calif. L. R. 479/80.

Zu beachten ist, daß nicht immer die Bestrafung des Schädigers das Ziel ist, das mit der Gewährung eines besonders hohen Schadensersatzanspruches verfolgt wird; auch die Tatsache, daß der Kläger in seiner Ehre oder seinen Gefühlen verletzt worden ist, ist recht häufig das ausschlaggebende Motiv. So handelt es sich z. B. bei den exemplary damages wegen breach of promise of marriage nicht so sehr um eine Bestrafung des untreuen Verlobten als vielmehr um eine Ausdehnung der Ersatzpflicht auf die „injured feelings" und den Verlust in der Achtung der Mitmenschen, den der andere Teil erlitten hat. Die Entscheidung Berry v. Da Costa[1] ergibt dies ganz klar. Aber auch bei den punitive damages wegen Kreditschädigung durch Vertragsverletzung ist in erster Linie eine Erweiterung der Ersatzpflicht auf den Schaden, der nicht Vermögensschade ist, beabsichtigt, nicht, um zu bestrafen, sondern um eine angemessene Entschädigung zu geben. „On principal the case seems to belong to that very exceptional class of cases in which a banker, although his customer's account is in funds, nevertheless dishonours his cheque. The ratio decidendi in such cases is that the refusal to meet the cheque, although the account is in credit, is so obviously injurious to the credit of a trader that the latter can recover, without allegation of special damage, reasonable compensation for the injury done to his credit."[2]

Die Bezeichnung punitive damages trifft auch bei Ersatzansprüchen aus Delikt nicht immer den Kern der Sache. Die Gewährung von Ersatzansprüchen, die über den (unmittelbaren) Vermögensschaden hinausgehen, ist in zahlreichen Fällen nicht in erster Linie als Bestrafung gedacht, sondern als Entschädigung, und zwar Entschädigung für immateriellen Schaden. Daß nach englischem Recht auch ein immaterieller Schade einen Anspruch auf Entschädigung in Geld begründet, sofern die Deliktsvoraussetzungen gegeben sind, kann nicht zweifelhaft sein. Es handelt sich hier um das sog. „parasitische" Element des Schadensersatzanspruches:[3] Liegt erst einmal ein Delikt vor, so werden bei der Ermittlung des Schadens auch solche Beeinträchtigungen berücksichtigt, die für sich genommen keinen Ersatzanspruch begründen würden. „If an actionable wrong has been done to the claimant, he is entitled to recover all the damage resulting from that wrong, and none the less because he would have had no right of action for some part of the damage which was actionable."[4] So können z. B. die Erduldung von Schmerz und Leid,[5] eine Ehrverletzung, eine verkürzte Lebensdauer (shortened expectation of life)[6] die unselbständige Grundlage für einen

[1] (1866) 35 L. J. C. P. 191.
[2] Wilson v. United Counties Bank, Ltd. (1919) 88 L. J. K. B. p. 1038/39 per The Lord Chancellor.
[3] Street, Foundations, Bd. I, S. 461.
[4] Horton v. Colwyn Bay Urban Council (1908) 1 K. B. 341.
[5] Vgl. The Mediana (1900) A. C. 113.
[6] S. Flint v. Lovell (1935) 51 T. L. R. 127, Rose v. Ford (1937) 53 T. L. R. 873.

Schadensersatzanspruch („element in assessment of damages") sein.[1] Nach Street[2] bildet die Anerkennung als parasitisches Element immer die Vorstufe zu einer späteren Anerkennung als unabhängige selbständige Anspruchsgrundlage.

Da die Bemessung des immateriellen Schadens eine etwas unsichere Angelegenheit ist,[3] so ist die Möglichkeit, den Schädiger auch noch bestrafen zu können, insofern recht zweckmäßig, als die Höhe der zugesprochenen Summe notfalls immer mit dem Hinweis darauf gerechtfertigt werden kann, daß eine Bestrafung beabsichtigt gewesen sei.

Die Unterscheidung zwischen punitive damages (Strafe) und exemplary damages (Ersatz für immateriellen Schaden) hat sich in Amerika schon stärker durchgesetzt als in England.[4]

III. Feststellung einer Rechtsverletzung

Einen völlig anderen Zweck als den der Herbeiführung eines Ausgleiches für erlittenes Unrecht verfolgt die action for nominal damages.[5] Sie ist nur formell eine Schadensersatzklage und wird wohl in erster Linie zur Klärung eines streitigen Rechtsverhältnisses angestrengt, hat also die Aufgaben einer Feststellungsklage. Nominal[6] damages sind zu unterscheiden von small (contemptuous) damages, die von der jury dann zugesprochen werden, wenn sie die Existenz eines Schadensersatzanspruches nicht bestreiten will, jedoch von der Berechtigung des Anspruches sehr wenig hält und dem Kläger demgemäß zu verstehen geben will, daß er die Klage besser nicht angestrengt hätte.[7] Contemptuous damages werden meistens in der Form und in der Höhe eines farthing zugesprochen.

Ein Anspruch auf nominal damages besteht bei den Delikten, die actionable per se sind und bei breach of contract, mag der Kläger nun geschädigt sein oder nicht. Jede Verletzung eines absoluten Rechts hat ohne weiteres einen Schadensersatzanspruch zur Folge, ohne daß der Nachweis eines tatsächlich entstandenen Schadens erforderlich wäre. Diese eigenartige Form der Klärung von Rechtsverhältnissen wird darauf zurückzuführen sein, daß die englischen Gerichte eine Feststellungsklage nur zögernd zugelassen haben.[8]

---

[1] So Lord Atkin in Rose v. Ford.

[2] Foundations, Bd. I, S. 470.

[3] S. hierzu Leitartikel „Value of Life", The Times v. 1. August 1938.

[4] Vgl. 70 U. S. L. R. 305 (1936) und die dort angeführten Entscheidungen.

[5] Näheres: Sedgwick, on Damages I, 164 ff.

[6] Sedgwick I, 168 ff., besonders bei trespass to land. Verhinderung von Ersitzung.

[7] Keine Scheidung bei Salmond, 9. Aufl. S. 125 Anm. d.

[8] Von großer Bedeutung für die Einführung der Feststellungsklage war das schottische Recht, das seit dem 16. Jahrhundert eine action of declarator kannte. Gesetzlich zugelassen wurde die Feststellungsklage in England zum ersten Male im Chancery Procedure Act sect. 50 (1852), ohne sich jedoch allgemein durchsetzen zu können. Erst nachdem die Feststellungsklage dann auch durch die Order XXV Rule 5 der Supreme Court Rules (1883) anerkannt worden war, vermochte sie langsam Fuß zu fassen. Näheres: Borchard S. 237 ff.

Zu einem Schadensersatzanspruch an Stelle einer Feststellungsklage kam man durch die Aufstellung einer Vermutung, daß jede Rechtsverletzung an sich schon insofern einen (immateriellen) Schaden zur Folge habe, als der Verletzte an der Ausübung seines Rechts gehindert werde. „. . . a damage is not merely pecuniary, but an injury imports a damage, when a man is thereby hindered of his right."[1] Das Interesse an der Feststellung eines Rechtsverhältnisses ist jedoch nicht immer das Motiv für die Anstrengung einer action for nominal damages, insbesondere dann nicht, wenn das verletzte Recht überhaupt nicht bestritten wird. In solchen Fällen dient die action for nominal damages dazu, dem Verletzten, der keinen Schaden erlitten hat, irgendeine Genugtuung dafür zu verschaffen, daß jemand es gewagt hat, in seine rechtlich anerkannten Interessen einzugreifen.

Die Summe, die dem Kläger zugesprochen wird, beläuft sich zumeist auf 40 sh. Diese Ziffer erklärt sich aus den älteren Kostengesetzen, nach denen 40 sh. die geringste Summe war, die den Beklagten ohne besondere Anordnung des Richters zur Tragung der Kosten verpflichtete.[2]

[1] Ashby v. White, 2 Lord Raym., per Holt, C. J. at p. 955.
[2] Vgl. Pollock, Law of Torts, 12. Aufl. S. 184 Anm. n.

Literaturverzeichnis.

de Boor, Hans-Otto: Die Methode des englischen Rechts und die deutsche Rechtsreform, Berlin, 1934.

Borchard, Edwin: Declaratory Judgments, Cleveland, 1934.

Charlesworth, J.: Principles of Mercantile Law, 3. Auflage, 1934.

Halsbury's Laws of England, 2. Auflage (Hailsham Edition), 1931 ff.

Holdsworth: A History of English Law, 9 Bände, 3. Auflage, 1922 ff.

Keßler, Friedrich: Die Fahrlässigkeit im nordamerikanischen Deliktsrecht, Heft 6 der Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht, Berlin und Leipzig, 1932.

Larenz, Karl: Vertrag und Unrecht, 2 Bde., Hamburg, 1936/37.

McLaughlin: Proximate Cause, 39 Harv. L. R. (1925), S. 149 ff.

Pollock, Frederick: The Law of Torts, 12. Auflage, London, 1923.

— Principles of Contract, 9. Auflage, 1921.

Porter, S. L.: The Measure of Damages in Contract and Tort, 5 Camb. L. J. (1934), S. 176 ff.

Reu: Die Unmöglichkeit der Leistung im anglo-amerikanischen Recht, Heft 4 der Abhandlungen aus dem gesamten Handelsrecht, Bürgerlichen Recht und Konkursrecht, 1935.

Rheinstein, Max: Die Struktur des vertraglichen Schuldverhältnisses im anglo-amerikanischen Recht, Heft 5 der Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht, Berlin und Leipzig, 1932.

Salmond, John: The Law of Torts, 6. Auflage, London, 1924; 8. Auflage, London, 1934; 9. Auflage, London, 1936.

Sedgwick, Theodore: A Treatise on the Measure of Damages, 9. Auflage, New York, 1920 (4 Bände).

Smith, J.: Legal Cause in Actions of Tort, 25 Harv. L. R. (1911/1912), S. 103 ff., 223 ff., 303 ff.

Smith's Leading Cases, 13. Auflage, 2 Bände, 1929.

Stephen's Commentaries on the Laws of England, 16. Auflage, 1914; 19. Auflage, 1928.

Street, Th. A.: The Foundations of Legal Liability, 3 Bände, 1906.

Winfield, The Province of the Law of Torts, 1931.

— The Law of Tort, 51 L. Q. R. (1935), S. 249 ff.

— The History of Negligence, 42 L. Q. R. (1926), S. 184 ff.

— Fifty Years of Tort, 50 Harv. L. R. (1937), S. 725 ff., S. 1225 ff.

Wegen der Abkürzungen und Entscheidungssammlungen wird Bezug genommen auf *Hicks, Frederick C.,* Materials and Methods of Legal Research, 1923.

Lebenslauf.

Ich, Niels Matthäus *Rauert*, wurde am 9. April 1913 in Kiel als Sohn des Rechtsanwalts Dr. Matthäus *Rauert* und seiner Ehefrau Anna, geb. *Messtorff* geboren.

Nach Besuch einer Vorschule, der Gymnasien in Kiel und Ratzeburg i. Lbg. und nach einjähriger privater Vorbereitung legte ich Ostern 1932 vor einer staatlichen Prüfungskommission in Altona die Reifeprüfung ab.

Ich wandte mich dann dem Studium der Rechtswissenschaft zu, das ich an den Universitäten Kiel, Freiburg i. Br. und Hamburg durchführte. Nach 7-semestrigem Studium bestand ich im Mai 1936 in Kiel die erste juristische Staatsprüfung.

Seit dem 1. November 1936 befinde ich mich im Justizvorbereitungsdienst.

Niels Rauert.